

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO



¿DES-ESTEREOTIPANDO EL DERECHO?:

ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL  
REALIZADA POR EL INDECOPI EN CASOS DE PUBLICIDAD CUESTIONADA POR CONTENER  
ESTEREOTIPOS DE GÉNERO CONSIDERADOS DISCRIMINATORIOS CONTRA LAS MUJERES

Tesis para optar por el Título de Abogada, que presenta la Bachillera  
CRISTINA VALEGA CHIPOCO

Asesora:  
MARISOL FERNÁNDEZ REVOREDO

Lima, Perú - 2019

*A mi mamá, quien me enseñó a amar, a ser  
quien soy y a luchar por un mundo más  
justo.*

*A Cloti, mi abuelita, quien fue mi  
compañera de vida y quien más me apoyó  
en los momentos difíciles.*



*“Si las mujeres no hemos nacido para ser vistas y tratadas como objetos sexuales, el hecho de que así sea requiere una explicación”.*

- Catharine Mackinnon

*“El problema no es que no pueda aparecer la sexualidad representada en la publicidad o en un producto de ficción, el problema es cuando las representaciones se construyen de manera disimétrica para hombres y mujeres y se reduce la complejidad de la vida y las relaciones a la consideración de las mujeres como objetos de **placer sexual**”.*

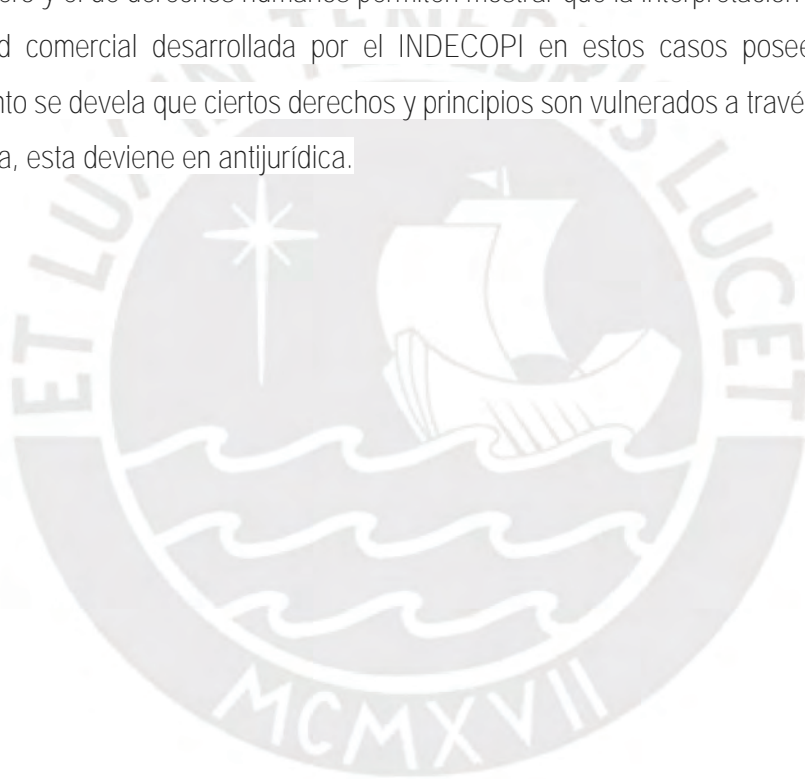
- Asunción Bernárdez

*“Es posible hacer publicidad que promueva roles más equitativos entre hombres y mujeres, queda la pregunta: ¿por qué hacerlo? En primer lugar, porque la publicidad, al mantenerse dentro de los cánones sexistas ya revisados, traiciona su esencia innovadora. En segundo lugar, porque la publicidad puede contribuir a cambiar estos roles”.*

- Héctor Mendoza

## RESUMEN

La presente tesis analiza, desde un enfoque de género y de derechos humanos, los criterios interpretativos de la regulación de la publicidad comercial aplicados por el INDECOPI frente a 17 piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres. Es así que la pregunta que guía la tesis es la siguiente: ¿es jurídicamente válida la interpretación de la regulación de la publicidad comercial que ha realizado el INDECOPI frente a representaciones publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres? La hipótesis que se desarrolla a lo largo de la tesis es que el enfoque de género y el de derechos humanos permiten mostrar que la interpretación de la regulación de la publicidad comercial desarrollada por el INDECOPI en estos casos posee limitaciones y falencias, en tanto se devela que ciertos derechos y principios son vulnerados a través de la misma y, en consecuencia, esta deviene en antijurídica.



## ÍNDICE

RESUMEN.....	4
ÍNDICE.....	5
INTRODUCCIÓN .....	9
CAPÍTULO 1: Estereotipos de género publicitarios y su impacto en el entorno social .....	15
1. El género como una construcción sociocultural .....	15
2. Socialización diferencial en base a los estereotipos de género .....	18
2.1 Clases de estereotipos .....	20
2.1.1 Estereotipos de sexo.....	20
2.1.2 Estereotipos sexuales .....	21
2.1.3 Estereotipos sobre los roles sexuales.....	21
2.1.4 Estereotipos compuestos o interseccionales .....	23
2.2 Estereotipos de género como mandatos de identidad.....	24
3. Medios de comunicación, publicidad y estereotipos de género .....	26
3.1 Medios de comunicación y publicidad como agentes de socialización .....	26
3.2 El estereotipo de género publicitario de la cosificación sexual de las mujeres.....	29
3.3 El impacto que generan los estereotipos de género publicitarios en el entorno social .....	30
CAPÍTULO 2: La regulación de los estereotipos de género publicitarios desde un enfoque de derechos humanos y de género .....	36
1. Regulación jurídica frente a los estereotipos de género.....	36
1.1 La vinculatoriedad de los tratados internacionales de derechos humanos.....	36
1.2 Tratados internacionales sobre derechos humanos y estereotipos de género .....	37
1.2.1 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) .....	38
1.2.2 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará).....	41
1.3 ¿Vulneran los estereotipos de género publicitarios el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres?.....	43
1.4 ¿Se constituyen los estereotipos de género publicitarios como una situación de violencia basada en género?.....	48
1.4.1 Violencia basada en género.....	49
1.4.2 Violencia simbólica basada en género .....	52
2. Enfoque de género y su concreción en los métodos feministas del Derecho .....	56
2.1 La pregunta por la mujer y por las personas en situación de vulnerabilidad .....	58

2.2 Razonamiento práctico feminista .....	59
2.3 Aumento de conciencia.....	60
2.4 Posicionamiento epistemológico o reconocimiento del lugar de locución .....	61
CAPÍTULO 3: Derecho de la publicidad y derecho de la competencia desleal .....	65
1. El Derecho frente a la publicidad comercial .....	65
2. Derecho de la publicidad y derecho de la competencia desleal .....	67
3. Bienes jurídicos tutelados por el Derecho frente a la competencia desleal.....	70
4. Criterios de interpretación para la determinación de la licitud de la publicidad .....	73
4.1 Sobre la cláusula general de la LRCD .....	73
4.2 Actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria y disposiciones generales para su evaluación.....	75
5. La autorregulación publicitaria: el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria .....	78
CAPÍTULO 4: Sistematización de los argumentos en las resoluciones del INDECOPI en torno a piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres .....	86
1. Sistematización de las resoluciones que abordan publicidad comercial denunciada por ser considerada discriminatoria contra las mujeres.....	86
2. Determinación y categorización de los estereotipos de género presentes en los anuncios publicitarios denunciados ante el INDECOPI por ser considerados discriminatorios contra las mujeres.....	90
3. Argumentos de la organización denunciante frente a los anuncios publicitarios cuestionados .....	101
3.1 La interpretación del principio de legalidad implica considerar el bloque de constitucionalidad .....	103
3.2 Los anuncios publicitarios vulneran derechos fundamentales .....	104
3.3 Los anuncios publicitarios fomentan estereotipos de género subordinantes.....	104
3.4 Los anuncios publicitarios generan efectos negativos en la sociedad.....	105
3.5 La realización de una ponderación entre los derechos fundamentales afectados por los anuncios publicitarios cuestionados y los derechos limitados a las empresas demuestra la inconstitucionalidad de las piezas publicitarias.....	105
3.6 Otros argumentos.....	106
4. Argumentos de las empresas denunciadas por publicidad desleal por ser considerada discriminatoria contra las mujeres .....	106
4.1 Cuestionamientos a la denunciante y sus interpretaciones.....	107
4.2 Defensa del mensaje que se buscaba transmitir con el anuncio publicitario .....	108
4.3 El anuncio publicitario representa una realidad cotidiana .....	109



4.4 El amparo en la ficción o en el humor .....	109
4.5 Argumentos de puro derecho.....	110
5. Una mirada a los argumentos desarrollados por el INDECOPI.....	110
5.1 La ficción, el humor y/o la exageración en el anuncio publicitario apreciadas por un consumidor razonable impiden la influencia del mismo en el <i>mundo real</i> .....	112
5.2 La inclusión en una publicidad de una mujer enfatizando su cuerpo no promueve la discriminación.....	115
5.3 El análisis en torno a las interpretaciones de una publicidad cuestionada por indigna o discriminante debe ser restrictivo .....	116
5.4 De un análisis superficial e integral de los anuncios publicitarios se desprende que el mensaje de los mismos es la promoción del producto y no el fomento de la discriminación .....	118
5.5 No está prohibido el mal gusto en los anuncios publicitarios .....	121
5.6 El principio de legalidad protege el cumplimiento de las normas sectoriales a nivel publicitario y el principio de adecuación social tutela la no generación objetiva de conductas discriminantes en el <i>mundo real</i> .....	123
5.7 Las disposiciones normativas que limitan la expresión publicitaria deben interpretarse restrictivamente para tutelar el derecho a la libertad de expresión comercial de los proveedores, comerciantes y/o anunciantes .....	127
5.8 La resolución <i>atípica</i> del INDECOPI: los argumentos en el caso del panel publicitario del canal FX de la empresa DirecTv .....	129
CAPÍTULO 5: Análisis crítico de los argumentos presentes en las resoluciones del INDECOPI en materia de publicidad comercial denunciada por contener estereotipos de género .....	135
1. Cuestionamiento al argumento: “La ficción, el humor y/o la exageración apreciadas por un consumidor razonable en el anuncio publicitario impiden la influencia del mismo en el <i>mundo real</i> ”.....	135
2. Cuestionamiento al argumento: “La inclusión en una publicidad de una mujer enfatizando su cuerpo no promueve la discriminación” .....	140
3. Cuestionamiento al argumento: “El análisis en torno a las interpretaciones de una publicidad cuestionada por indigna o discriminante debe ser restrictivo” .....	146
4. Cuestionamiento al argumento: “De un análisis superficial e integral de los anuncios publicitarios, se desprende que el mensaje de los mismos en la promoción del producto y no el fomento de la discriminación” .....	150
5. Cuestionamiento al argumento: “No está prohibido el mal gusto en los anuncios publicitarios” .....	154
6. Cuestionamiento al argumento: “El principio de legalidad protege el cumplimiento de las normas sectoriales a nivel publicitario y el principio de adecuación social tutela la no generación objetiva de conductas discriminantes en el <i>mundo real</i> ” .....	156
7. Cuestionamiento al argumento: “Las disposiciones normativas que limitan la expresión publicitaria deben interpretarse restrictivamente para tutelar el derecho a la libertad de expresión comercial de los proveedores, comerciantes y/o anunciantes” .....	161

8. Dos argumentos adicionales a tomar cuenta .....	164
8.1 Precedentes del INDECOPÍ y posibilidad de variar la argumentación jurídica frente a piezas publicitarias denunciadas por contener estereotipos de género .....	164
8.2 Reconocimiento del lugar de locución de operadores y operadoras jurídicas del INDECOPÍ .....	165
CONCLUSIONES.....	171
BIBLIOGRAFÍA.....	183





## INTRODUCCIÓN



Panel publicitario de Volkswagen Gol (1998)<sup>1</sup>

Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Resolución N° 035-1998-CCD-INDECOPI, 18 de junio de 1998, sobre el panel publicitario anteriormente expuesto:

*“(...) el anuncio materia de denuncia emplea la imagen de la mujer como un mecanismo para captar la atención de los consumidores, sin que esa utilización pueda considerarse como una infracción al artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691, por cuanto los anunciantes no están obligados a utilizar en sus anuncios imágenes que estén relacionadas con los productos o servicios que promocionan, ya que se encuentran facultados a emplear el humor, la fantasía y la exageración; sin perjuicio del buen o mal gusto que el empleo de esas imágenes pueda generar en la mente de los consumidores” (p. 5).*

<sup>1</sup> Fuente de la imagen: FERNÁNDEZ, Marisol. “Análisis de la intervención del INDECOPI en el caso de publicidad sexista de DIRECTV: ¿soplan nuevos vientos?”. *Justicia de Género: INDECOPI y publicidad sexista*. Lima: Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer - DEMUS, 2008.

De niña, me cuestionaba mucho respecto de anuncios publicitarios como el expuesto, pues consideraba que contribuían con la concepción de las mujeres como un mero objeto de satisfacción sexual en la sociedad. Años después, cuando ingresé a la Facultad de Derecho y conocí acerca de casos en los que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (**en adelante, “el INDECOPI”**) se había pronunciado sobre diversas piezas publicitarias denunciadas por contener estereotipos de género y por ser consideradas discriminatorias contra las mujeres, me interesé en su lectura. Fue así que descubrí que prácticamente todas aquellas denuncias habían sido declaradas infundadas y, en virtud de ello, me propuse conocer los argumentos desarrollados por el INDECOPI en sus resoluciones para, de esa manera, formarme una opinión personal respecto de la juridicidad o antijuridicidad de aquellos anuncios publicitarios.

La presente tesis es el fruto de haber leído aquellas treinta y tres resoluciones con el objeto de adoptar una posición jurídica propia respecto de la argumentación jurídica del INDECOPI. Asimismo, me fueron de gran utilidad los textos que a nivel nacional ya se habían pronunciado sobre esta materia específica, bien desde un enfoque de género y de derechos humanos<sup>2</sup>, desde el derecho constitucional<sup>3</sup> o desde el derecho de la competencia desleal y el derecho de la publicidad<sup>4</sup>, así como, también, desde un enfoque desde las comunicaciones y la publicidad<sup>5</sup>. En ese sentido, también pude notar que un aporte académico que la presente tesis debía efectuar sería el generar un diálogo entre el enfoque de género

---

<sup>2</sup> LARCO, Miriam, REYNOSO, Cecilia y Rocío SILVA. “El sexismo en la publicidad peruana. Interpretación de las resoluciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia – INDECOPI- en la materia de publicidad”. *Discriminación sexual y aplicación de la ley, volumen III – Derecho mercantil, publicidad comercial*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000, pp. 11-116; FERNÁNDEZ, Marisol. “La imagen de la mujer en la publicidad comercial: dignidad vs. libertad de expresión comercial”. *Foro jurídico*. Lima: n.5, 2006, pp. 141-146; FERNÁNDEZ, Marisol. “Análisis de la intervención del INDECOPI en el caso de publicidad sexista de DIRECTV: ¿soplan nuevos vientos?”. *Justicia de Género: INDECOPI y publicidad sexista*. Lima: Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer - DEMUS, 2008; VIDAL, Gisela. “Una visión sobre el tratamiento legal de la publicidad sexista en el Perú”. *Consensus*. Lima, n. 18 (1), 2013, pp. 35-57.

<sup>3</sup> RIVAROLA, Domingo. “Donde no te dará gusto meter la pata. El conflicto entre derechos fundamentales en la publicidad comercial”. *Ius et Veritas*. Lima, n. 16, 1998, pp. 126-141.

<sup>4</sup> BARDALES, Enrique. “Discriminación por sexo y aplicación del derecho en la publicidad comercial”. *Discriminación sexual y aplicación de la ley, volumen III – Derecho mercantil, publicidad comercial*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000, pp. 117-168; MURILLO, Javier. “Las voces opacadas, los gritos no escuchados: la errónea concepción sobre la represión de la publicidad sexista en la normativa peruana”. *Actualidad jurídica*. Lima: n. 230, 2013, pp. 349-368; MURILLO, Javier. “Ponderación contra Fundamentalismo: una voz razonable: Los polémicos casos de la publicidad de comida chatarra, las cuotas de artistas nacionales en la radio y la publicidad sexista”. *Actualidad jurídica*. Lima: n. 231, 2013, pp. 282-300; SOSA, Alex. “Autorregulación y la publicidad sexista: oportunidad de mejora para el CONAR”. *Ius et Veritas*. Lima, n. 56, 2018, pp. 74-85.

<sup>5</sup> MENDOZA, Héctor. “Entre el poder y el deber: la publicidad y su rol en la formación de estereotipos de género. Primeros apuntes”. *Correspondencia & análisis*. Lima, n. 2, 2012, pp. 131-164; MANCINI, Iván. *En el bosque creativo de la publicidad*. Lima: Universidad San Martín de Porres, 2014.

y de derechos humanos y el Derecho de la publicidad y la competencia desleal, en tanto los artículos precedentes realizaban su abordaje enfatizando prioritariamente una de estas áreas.

De esta forma, el objetivo principal de la presente tesis es analizar, desde un enfoque de género y de derechos humanos, los criterios interpretativos de la regulación de la publicidad comercial aplicados por el INDECOPI frente a piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres. Es así que la pregunta que guiará la tesis es la siguiente: ¿es jurídicamente válida la interpretación de la regulación de la publicidad comercial que ha realizado el INDECOPI frente a representaciones publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres? La hipótesis que se plantea es que el enfoque de género y el de derechos humanos permiten mostrar que la interpretación de la regulación de la publicidad comercial desarrollada por el INDECOPI en estos casos posee limitaciones y falencias, en tanto se devela que ciertos derechos y principios son vulnerados a través de la misma y, en consecuencia, esta deviene en antijurídica.

Para comprobar la hipótesis mencionada, se han planteado los siguientes objetivos específicos:

1. Precisar una definición de estereotipo de género publicitario y comprender el impacto social del mismo
2. Determinar si los estereotipos de género publicitarios son considerados antijurídicos desde un enfoque de derechos humanos y de género
3. Determinar los actos prohibidos por la regulación publicitaria a nivel nacional y los criterios para evaluar su concreción en una representación publicitaria
4. Identificar, sistematizar y categorizar los argumentos empleados por las partes denunciantes, las partes denunciadas y el INDECOPI en las resoluciones en torno a piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres
5. Analizar si la interpretación de la regulación de la publicidad comercial que ha realizado el INDECOPI en los casos en cuestión es acorde con un enfoque de género y de derechos humanos

En virtud de ello, cada capítulo de la tesis estará abocado a responder uno de los objetivos específicos. De esta manera, en el primer capítulo se desarrollan y puntualizan las definiciones que se adoptan de los conceptos de género y estereotipos de género. Estas definiciones permiten, posteriormente, el desarrollo de una síntesis de investigaciones sobre el impacto de los medios de comunicación y la publicidad como agentes de socialización de las personas, así como sobre la influencia que tienen los estereotipos de género publicitarios en la sociedad. El objetivo de este acápite es el de precisar una definición de estereotipo de género publicitario y comprender cómo este puede impactar en el entorno social.

En el segundo capítulo, se desarrollan los estándares jurídicos internacionales y nacionales en materia de derechos humanos en torno a estereotipos de género, igualdad y no discriminación contra las mujeres y protección frente a la violencia basada en género. Asimismo, se analiza jurídicamente si puede afirmarse que los estereotipos de género publicitarios se constituyen como una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres y como una manifestación de violencia basada en género. Finalmente, se plantean algunas herramientas analíticas para aplicar la perspectiva de género en el Derecho. El objetivo de este capítulo es el de determinar si los estereotipos de género publicitarios son considerados antijurídicos desde un enfoque de derechos humanos y de género.

El tercer capítulo nos presenta la regulación de la publicidad comercial en el Perú. De esta manera, se desarrollan las normas en materia de competencia desleal e ilicitud publicitaria, así como se analizan los fundamentos de las mismas y los bienes jurídicos que estas protegen. También, se sintetizan los criterios jurídicos establecidos para interpretar la publicidad y determinar su juridicidad. Finalmente, se realiza una aproximación al sistema de autorregulación publicitaria a nivel nacional y se presenta cómo se ha pronunciado el mismo respecto de piezas publicitarias con estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres. Este tercer capítulo tiene como objetivo la determinación de los actos prohibidos por la regulación publicitaria a nivel nacional y de los criterios para evaluar su concreción en una representación publicitaria.

A continuación, en el cuarto capítulo de la tesis se identifican, en primer lugar, todas las resoluciones emitidas por el INDECOPI en las que este órgano ha realizado una interpretación de la regulación de la publicidad comercial en base a piezas publicitarias denunciadas por contener estereotipos de



género considerados discriminatorios contra las mujeres. Posteriormente, se realiza una determinación y categorización de los estereotipos de género presentes en los anuncios publicitarios a los que hacen referencia aquellas resoluciones. Ello se efectúa con el objeto de situar la argumentación jurídica que desarrolla el INDECOPI, pues esta se basa en las piezas publicitarias cuestionadas y en los estereotipos de género que estas contienen. A continuación, se sistematizan los argumentos esbozados por las partes denunciantes en los procedimientos y, luego, aquellos planteados por las partes denunciadas. Finalmente, se identifican y categorizan los argumentos empleados por el INDECOPI en las resoluciones en cuestión. Todo ello se realiza con el objetivo de identificar, sistematizar y categorizar los argumentos empleados por las partes denunciantes, las partes denunciadas y el INDECOPI en las resoluciones sobre los casos en cuestión.

Finalmente, en el quinto capítulo de la tesis se analiza si la interpretación de la regulación de la publicidad comercial realizada por el INDECOPI en las resoluciones en torno a piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres en cuestión es acorde con un enfoque de género y de derechos humanos. La conclusión es que ello no es así, en tanto se vulneran diversos principios y derechos fundamentales, que también son desarrollados. Por tanto, para culminar, se plantean algunas alternativas de argumentos jurídicos que sí respeten y garanticen los principios y derechos fundamentales en base a la normativa vigente de la competencia desleal y regulación de la publicidad.

Antes de iniciar con el desarrollo de la presente tesis, me parece importante esbozar dos cuestiones. La primera consiste en señalar que, durante mis años de estudiante, pude notar que muchas veces se consideraba al *género* como un tema aparte y que mantenía un estatus marginal en las diferentes áreas académicas, es decir, se lo valoraba como menos importante o como un asunto que les competía únicamente a las mujeres o a las feministas (Scott, 1996: 268). En palabras de la académica del derecho y teórica feminista, Catharine Mackinnon, muchas veces “[a]l observar y reconfigurar amplios espectros de la realidad a través de la lente del género, pareciera que solo se ve la lente” (2014: 158). Es por ello que, en la presente tesis, me he propuesto emplear al género como una categoría analítica que permita repensar la manera como se ha venido argumentando jurídicamente desde el Derecho de la competencia desleal y el Derecho de la publicidad, entendiéndolo así como un concepto que no solo puede constituirse como parte de un área académica independiente, sino que

nos aporta herramientas para modificar la comprensión tradicional o hegemónica de las instituciones jurídicas en las diversas áreas del Derecho. En palabras de Scott, se trata de enfrentar los paradigmas existentes y no de crear nuevos paradigmas para las mujeres (1996: 272).

La segunda cuestión que me parece importante mencionar en esta introducción es que, en la línea de los enfoques que empleo en la presente tesis, considero necesario reconocermé como una persona y autora no neutral, como considero lo somos todos. Soy una persona que me identifico como una mujer joven blanca heterosexual cisgénero de clase media alta limeña sin discapacidad, y que me defino como feminista. En ese sentido, estimo que mis perspectivas y argumentos -si bien en todo momento busco justificarlos mediante una argumentación jurídica coherente y lógica- están ligados a la situación desde la cual hablo. Cabe señalar que considero importante transparentar mi lugar de locución en vez de pretender hablar desde una aparente posición de neutralidad, pues considero que el conocimiento solo es posible desde alguien (Facio, 1992: 9). En palabras de Bartlett, *“[s]i la verdad es entendida como parcial y contingente, cada individuo o grupo puede aproximarse a sus propias verdades con una actitud más honesta y auto-crítica acerca del valor y la potencial importancia de otras verdades”* (2010: 30). Es precisamente desde el reconocimiento de esta posición situada – y no desde su ocultamiento o negación- que me exijo arribar a una objetividad jurídica para que mis planteamientos posean consistencia.

## CAPÍTULO 1: Estereotipos de género publicitarios y su impacto en el entorno social

En el presente capítulo, se comienza realizando una precisión conceptual en torno a las definiciones que se adoptan de los términos de género y estereotipos de género. Posteriormente, en base a ellas, se sintetizan algunas investigaciones sobre el papel de los medios de comunicación y la publicidad como agentes de socialización, así como del impacto que generan los estereotipos de género publicitarios en la sociedad. De esta manera, podremos identificar las características de un estereotipo de género publicitario y entender el impacto que este puede tener en el entorno social.

### 1. El género como una construcción sociocultural

El término género aplicado al campo de lo sexual fue utilizado en la década de los años 1950 por el psicólogo John Money, el mismo que, investigando sobre *hermafroditismo* en el Hospital John Hopkins, argumentó la importancia de diferenciar entre el sexo como componente biológico y el género como aquel aprendizaje en torno a lo masculino y lo femenino que realizan las personas en base a su crianza y experiencia vital, a pesar de que el mismo pudiera parecer instintivo e innato (1968: 42). Las investigaciones de Money revolucionaron las posiciones en torno al determinismo biológico y, posteriormente, fueron desarrolladas por el psiquiatra e investigador norteamericano Robert Stoller, el mismo que acuñó el término de identidad de género para aludir a la vivencia interna de ser varón o mujer, que argumentaba se construía en correspondencia con la mirada consciente o inconsciente de los padres hacia sus hijos e hijas (1968: 24).

La idea de que las personas adquirimos identidades de género más allá de la biología ya había sido desarrollada por la antropóloga estadounidense Margaret Mead. Ella, en 1935, investigando sobre tres culturas diferentes en Nueva Guinea, concluyó precisamente que era la sociedad a través de la cultura la que determinaba las identidades de género; siendo que estimaba que la naturaleza era maleable hasta extremos muy manifiestos (Mead, 2006: 231). **Por identidades de género se refería a que “[l]as diferencias tipificadas de la personalidad que se dan entre los sexos consisten en creaciones culturales, educándose a los hombres y a las mujeres de cada generación para adaptarse a ellas”** (Ibídem).



En esa línea, las antropólogas culturales Sherry Ortner y Aurelia Martín Casares han señalado, en investigaciones diferentes, que las diferencias biológicas encuentran significado solo dentro de un sistema social y cultural determinado, toda vez que hay valores simbólicos asociados a lo femenino y a lo masculino en cada sociedad (Ortner, 1979: 112; Martín Cáceres, 2008: 38). Son esos valores los que hacen parecer que los hombres son los que pueden realizar mejor determinados roles y las mujeres otros diferentes (Ortner, 1979: 112; Martín Cáceres, 2008: 38).

En palabras de la historiadora estadounidense Joan Scott, el concepto de género ganó preponderancia a nivel de los movimientos sociales norteamericanos alrededor de la década de los setenta para insistir en la cualidad fundamentalmente social de las distinciones basadas en el sexo (1996: 266). Siendo ello así, el género como concepto ha englobado las características que social y culturalmente han sido atribuidas a los varones y a las mujeres a partir de una lectura frente a su diferencia sexual. Es decir, el género ha sido considerado como una construcción arbitraria en base a lo considerado biológico (Bourdieu, 2000: 22), refiriéndose así a los atributos subjetivos, sociales, psicológicos, económicos, jurídicos, políticos y culturales que no son naturales, sino que son otorgados por la cultura en un determinado tiempo (Lagarde, 1996: 12).

De esta manera, por ejemplo, el hecho de que las mujeres sean consideradas más débiles, sensibles, preocupadas por los demás y atentas a su apariencia; y que los hombres sean considerados más fuertes, racionales, autónomos o menos sensibles no se debe a su **condición sexual “natural”**; sino a su género<sup>6</sup>. Es decir, a cómo son educados y socializados desde que son niños y niñas y a lo largo de toda su vida a través de las familias, las escuelas, los medios de comunicación, las iglesias y demás instituciones sociales (Valega, 2016). Como enfatiza la doctora en Humanidades, Coral Herrera, es la congruencia en los mensajes que envían las instituciones de socialización la que genera un aprendizaje común entre lo que significa ser mujer y lo que significa ser hombre en determinada sociedad, aunque en ella impactan también otras variables como la clase social, la raza<sup>7</sup>, la discapacidad, la orientación sexual, entre otras (2010: 42).

---

<sup>6</sup> Soy consciente que estos ejemplos poseen limitaciones en cuanto a considerar las diferentes realidades de las mujeres e intersectando el género con otras variables, como raza, clase, discapacidad, edad, orientación sexual, identidad de género, entre otras. **Sin embargo, representan algunos de los mensajes hegemónicos en torno a “qué significa ser mujer” y “qué significa ser hombre” que las diferentes instituciones sociales transmiten y perpetúan.**

<sup>7</sup> Si bien las razas no existen realmente, el concepto es empleado como categoría social en la medida en que hoy en día el color de la piel sigue influyendo en cómo las personas somos percibidas, valoradas y etiquetadas simbólicamente y

Al respecto, es importante enfatizar que el género no se ha constituido como una división neutral, sino que históricamente ha establecido una jerarquía entre lo considerado masculino por encima de lo considerado femenino. Es decir, se ha configurado como un eje de jerarquización social (Ruiz Bravo, 2001: 10). Esto porque los hombres han sido socializados e identificados mayormente con lo racional, lo activo, el pensamiento, la razón, la cultura, la objetividad, lo universal y el poder (Olsen, 1990: 452-467); mientras que las mujeres han sido identificadas con lo irracional, lo pasivo, el sentimiento, lo corpóreo, la emoción, la naturaleza, lo subjetivo, lo particular y la sensibilidad (Olsen, 1990: 452-467). Es así que las primeras características han sido consideradas como más valiosas socialmente a lo largo de la historia y las segundas, si bien pueden ser valoradas en ciertos espacios, generalmente han sido catalogadas como menos estimables y usualmente no son aspiradas por los varones (Olsen, 1990: 452-467).

Además, por ejemplo, han sido los hombres los que por excelencia han dominado los espacios públicos, quienes han efectuado y ejecutado las decisiones políticas y los que se ha encargado de las labores consideradas productivas en la sociedad. En contraposición, las mujeres han sido orientadas mayormente hacia el ámbito privado como cuidadoras de los hijos y encargadas de las labores reproductivas. Haciendo hincapié en la jerarquización establecida por el género, debe hacerse notar que han sido las labores encargadas a los varones (públicas y productivas) aquellas que se han considerado como más valiosas socialmente. Es así que puede afirmarse que el género sitúa a la diferencia sexual como fundamento de la organización política y económica de la sociedad (Nash, 1981: 155) y que está intrínsecamente involucrado en la construcción del poder y en una distribución inequitativa del mismo (Valega, 2016).

La comprensión del género que acabamos de reseñar, como una construcción sociocultural en base a lo biológico, resultó importante para los movimientos sociales y para la academia; toda vez que mostró que la jerarquía de lo masculino frente a lo femenino era una arbitrariedad creada socialmente. Ello implicaba, por tanto, que podía y debía ser modificada para lograr una mayor equidad entre los

---

socialmente. Negar ello sería no ser consciente de las desigualdades debido a esta percepción social y legitimar injusticias sociales.

sexos y una mayor libertad para las personas en general. En palabras del sociólogo francés Pierre Bourdieu:

El trabajo milenario de la socialización de lo biológico y de la biologización de lo social, al revertir la relación entre causa y efecto hace aparecer una construcción social naturalizada como la justificación natural de la representación arbitraria de la naturaleza que le dio origen y de la realidad y la representación de esta (2000: 23).

Entonces, podemos señalar que la noción de género nos ayuda a entender que muchos de los roles, responsabilidades y atributos que creemos naturales de hombres y mujeres en realidad no lo son, sino que son contruidos a través de las relaciones e imposiciones sociales y culturales (MIMP, 2016: 18). Es así que el género y el sexo resultan una forma cultural de configurar los cuerpos y las subjetividades y no existen sin un marco social, cultural y temporal en el cual situarlos (Butler, 2004: 25).

## 2. Socialización diferencial en base a los estereotipos de género

Las personas, desde nuestro nacimiento y a lo largo de nuestra vida, vivimos un proceso de socialización. Es decir, en palabras de Bosch, Ferrer, Ferreiro y Navarro, *“aprendemos e interiorizamos los valores, las actitudes, las expectativas y los comportamientos característicos de la sociedad en la que hemos nacido y que nos permiten desenvolvernors (exitosamente en ella)”* (2013: 14). Es el proceso mediante el cual aprendemos y hacemos nuestras las pautas de nuestro entorno (Bosch et al, 2013: 14).

En ese proceso, el género juega un papel crucial, pues es una de las primeras instancias de definición de la identidad de una persona (Herrera, 2010: 43). Es así que, dependiendo de si se etiqueta a una persona como mujer o como varón, su proceso de socialización será diferente (Walker y Barton, 1983: 122; Herrera, 2010, 51; Bosch et al, 2013: 18; Cueva et al, 2015: 17). Evidentemente otras variables, como la raza, clase social, situación de discapacidad, entre otras, jugarán también un rol clave en este proceso. Sin perjuicio de ello, la importancia del género en el proceso de socialización se comprueba **desde detalles pequeños en virtud de cómo, si nace una niña, se la trata de “princesa” o “hermosa”; mientras que, si nace un niño, se lo trata de “valiente” o “campeón”** (Herrera, 2010: 70). Inclusive las formas de mirar al bebé, los tonos de voz empleados, las formas de cogerle y moverle y los gestos de los padres y madres son diferentes según el género que se le atribuye a su hijo o hija (Ibídem). En esa

línea, la interpretación del mismo llanto de un bebé también es distinta: los padres lo significan mayormente como de miedo si es niña y como de rabia si es niño (Herrera, 2010: 71). Es así como se va formando la identidad de los niños y niñas en virtud del género que se les asigna desde que nacen. Además, en palabras de Fuller, estos guiones y normas de conducta correspondientes a cada género son internalizados en el marco de relaciones intensamente cargadas de afecto, definiendo la forma en que el niño o niña es percibido(a) y tratado(a) por las demás personas (1997: 18).

La socialización diferencial por género tiene lugar porque los agentes socializadores (familia, escuela, medios de comunicación, iglesias y demás instituciones sociales) refuerzan la idea de que los hombres y las mujeres poseen diferentes atributos, espacios y roles sociales, es decir, sostienen socialmente a los estereotipos de género (Herrera, 2010: 40). Como señala el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú (en adelante, el “MIMP”), la socialización de género opera desde el nacimiento, en la familia, el colegio, el vecindario, el centro laboral, en las leyes que nos rigen, en la religión que profesamos, para garantizar que las personas sostengamos y no subvirtamos el sistema de género (2016: 20).

En cuanto a la definición de estereotipo, Cook y Cusack lo conceptualizan **como “una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir”** (2010: 11). De esta manera, el estereotipo se constituye como una idea preconcebida respecto de una persona por su pertenencia a cierto “grupo”, como, por ejemplo, **las personas con discapacidad, las personas adultas mayores, las mujeres, los varones, las personas afrodescendientes, las personas homosexuales, entre otros.** De esta manera, los estereotipos filtran diversas dimensiones que también son constitutivas de la personalidad de alguien, en la línea de que se fundamentan en generalizaciones (Cook y Cusack, 2010:11).

Cabe señalar que el estereotipo posee una dinámica de auto-justificación y auto-perpetuación que **resulta relevante tener en consideración (Bernárdez, 2015: 85).** En palabras de Bernárdez, *“lleva a los individuos a comportarse, en muchos casos, de forma correspondiente a la imagen que se tiene del estereotipo (...) apareciendo como consecuencia lo que en realidad es una causa”* (2015: 85). Es decir, el estereotipo ocasiona un impacto significativo en la capacidad de las personas de generar sus

propias identidades para encajar dentro del estereotipo que les correspondería, convirtiéndose en lo **que se denomina una “profecía autocumplida”** (Cook y Cusack, 2010: 14); teniendo en cuenta que actúan a nivel racional y afectivo (Bernárdez, 2015: 85).

En cuanto a los estereotipos de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, **“Corte IDH”**) los ha definido como una **preconcepción de atributos o características poseídas o papeles** que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, puntualizando que muchas veces estos se asocian a la subordinación de las mujeres (2009: 401; 2014: 268). Fuller ha enfatizado que los estereotipos de género funcionan para legitimar ciertas relaciones de poder entre lo masculino y lo femenino, pues prescriben roles, obligaciones y derechos diferentes según la persona sea etiquetada como mujer o como varón (1997: 20).

## 2.1 Clases de estereotipos

Cook y Cusack han clasificado a los estereotipos de género en cuatro categorías (2010: 29-34), las mismas que responden a las diferencias entre lo masculino y lo femenino. Si bien consideramos que la categorización debería ser revisada para incluir los estereotipos de género en torno a la diversidad sexual y de género, brinda un marco inicial pertinente y útil para el propósito de esta investigación. A continuación, desarrollaremos esta categorización, especificando que es una división teórica, pues en la realidad muchas de las categorías de división se sobreponen entre sí, pero la misma nos permite una mejor comprensión de los estereotipos de género con propósitos analíticos.

### 2.1.1 Estereotipos de sexo

Las autoras desarrollan, en primer lugar, a los estereotipos de sexo, que hacen referencia a una preconcepción sobre los atributos de naturaleza física o biológica de los varones y mujeres (Cook y Cusack, 2010: 29-31). Ejemplo de los mismos serían la representación de los hombres mayormente como más fuertes físicamente y de las mujeres como más débiles; de los primeros con cabello corto y de las segundas con cabello largo, entre otros.



### 2.1.2 Estereotipos sexuales

En segundo lugar, Cook y Cusack definen a los estereotipos sexuales, como aquellos que ***“dotan a los hombres y a las mujeres de características o cualidades sexuales específicas que juegan un papel en la atracción y el deseo sexuales y (...) operan para demarcar las formas aceptables de sexualidad masculina y femenina”*** (Cook y Cusack, 2010: 31-32). En ese sentido, por ejemplo, un estereotipo sexual hacia las mujeres es aquel que les prescribe a ellas cuidar sobremanera su aspecto físico, siendo que se les enseña que es la belleza lo que las hace visibles, aceptadas y valoradas socialmente (Bosch et al, 2013: 22). En palabras de Bourdieu y Herrera, a las niñas se les enseña a ser bonitas, objeto de la mirada de los demás, y se les transmite su función de adorno en mucha mayor medida que a los varones (Bourdieu, 2000: 31; Herrera, 2010: 71).

En sentido contrario, el estereotipo sexual frente a los varones los presenta como personas siempre dispuestas a iniciar una relación sexual con una mujer, sobre todo si esta se encuentra dentro de los cánones hegemónicos<sup>8</sup> de belleza (Bernárdez, 2010: 80-90). Es así que el estereotipo define a la masculinidad en base al vigor sexual y en función de que es el hombre quien posee la subjetividad y la autonomía, mientras que las mujeres son objetos que se ***ven “sexy”, que están expuestas*** para su consumo y que existen fundamentalmente para satisfacer su deseo (Nussbaum, 1997: 283). En esa línea, Mackinnon considera, respecto de los estereotipos sexuales, que ***“el dominio erotizado define los imperativos de su masculinidad y la sumisión erotizada define su femineidad”*** (1995: 230). Es decir, los estereotipos sexuales frente a los hombres y a las mujeres son opuestos: presentan a los primeros como dotados de la subjetividad y autonomía sexual y a las segundas como subordinadas a la satisfacción del deseo masculino.

### 2.1.3 Estereotipos sobre los roles sexuales

En tercer lugar, Cook y Cusack desarrollan los estereotipos sobre los roles sexuales, los mismos que describen los comportamientos *apropiados* para hombres y mujeres (2010: 32-43). En esta

---

<sup>8</sup> En esta investigación se adopta el concepto de hegemonía de Antonio Gramsci, que la define como la constitución de poder de un grupo frente a otros mediante la interposición de un discurso compartido y aceptado por todos, un discurso en el que el grupo dominante tiene un poder de legitimación sobre las ideas que consolidan su propio poder (En Bernárdez, 2015: 64).

clasificación encajan los estereotipos sobre la preferencia de las mujeres por el ámbito privado y reproductivo, y de los hombres por el ámbito público y productivo.

Es así que, por un lado, a muchos hombres se les enseña que deben cumplir un rol de producción para progresar en el ámbito público y, en ese sentido, se les educa para que su fuente de gratificación y autoestima provenga fundamentalmente del mundo exterior (Bosch et al, 2013: 15). Se les reprime la esfera afectiva, se potencian sus libertades, talentos y ambiciones en torno a la autopromoción, reciben estímulos y poca protección, se les orienta hacia la acción, lo exterior y lo macrosocial; así como se les enfatiza el valor de la independencia (Bosch et al, 2013: 15). En contraposición, a muchas mujeres se las socializa fundamentalmente para destacar en el ámbito privado y para ser exitosas en el mismo. Se fomenta en ellas la esfera afectiva, se reprimen sus libertades, talentos y ambiciones diversas que facilitan la autopromoción, reciben poco estímulo y bastante protección, se las orienta hacia la intimidad, lo interior y lo microsocial; así como hacia la dependencia, y el valor del trabajo en el ámbito público no se les inculca como una obligación prioritaria y definitoria de su condición (Bosch et al, 2013: 16).

En cuanto a estereotipos sobre roles sexuales, a muchos hombres también se les enseña a ser desapegados y a no mostrar dependencia frente a sus parejas, toda vez que su éxito y la base de su identidad no depende de su realización en el ámbito privado, sino que se ve complementada con sus labores en el ámbito público (Bosch et al, 2013: 16). En contraposición, a las mujeres se les enseña como mandato de la femineidad el rol de cuidado y el *ser para otros*, que les inculca a hacerse responsables del bienestar de las personas que las rodean, sobre todo en sus roles de hijas, madres y esposas (Gilligan, 1985: 6; West, 2000: 96; Bosch et al, 2013: 22; Cueva et al, 2015: 33). A muchas mujeres se les enseña que su identidad femenina depende de su capacidad de entrega y servicio a las demás personas.

Asimismo, resulta importante enfatizar que parte importante de la socialización masculina radica en rechazar las características y atributos considerados femeninos -mientras que a las mujeres sí se les permite adoptar algunos de los considerados masculinos-; siendo así que, si un hombre muestra sensibilidad, preocupación por su apariencia física o algún otro atributo de los mandatos femeninos, se lo juzga y puede ser objeto de rechazo social (Bosch et al, 2013: 16). En ese sentido, diversos



autores han desarrollado cómo la masculinidad hegemónica se construye bajo tres negaciones: no ser un bebé, no ser homosexual y no ser una mujer (Badinter, 1993: 47; Callirgos, 1998: 57; Herrera, 2010: 61-64).

#### 2.1.4 Estereotipos compuestos o interseccionales

Finalmente, Cook y Cusack hacen referencia a los estereotipos compuestos, que nosotros preferimos denominar interseccionales, señalando la importancia de tener en cuenta que el género se intersecta con otras situaciones sociales, toda vez que las estructuras de poder actúan de manera interdependiente entre sí (2010: 34-36). A este respecto, resulta necesario precisar que entendemos por interseccionalidad a la convergencia estructural de variables que coloca a las personas en una situación de subordinación específica que trasciende a la suma de sus situaciones de opresión por variables individuales (Crenshaw, 1991: 92). Es así que los estereotipos frente a las mujeres podrán variar notablemente dependiendo de su raza, orientación sexual, identidad de género, clase, situación de discapacidad, edad, entre otras situaciones sociales.

En ese sentido, por ejemplo, los estereotipos sobre las mujeres en situación de discapacidad mayormente las presentan como seres asexuados, incapaces de gozar de una vida sexual activa y placentera (Dominguez et al., 2011: 20). Por otro lado, a las personas andinas los medios de comunicación las representan de manera marginal, como pobres extremos, víctimas o delincuentes (Ardito, 2014: 10). Así también, a las mujeres andinas muchas veces se las representa como ignorantes, vulgares o groseras (Ibídem) y a las mujeres amazónicas de forma hipersexualizada (Motta, 2011: 36). Es así que la representación estereotipada -y la ausencia de representación- en medios de comunicación de mujeres adultas mayores, personas trans, homosexuales, entre otras, debe tenerse en consideración de manera particular.

Ardito enfatiza, por ejemplo, que la publicidad peruana vinculada al ámbito doméstico o a productos de belleza retrata fundamentalmente a las mujeres como sujetos principales de esos ámbitos; tal como hemos examinado respecto de los estereotipos de roles sexuales en los que se las encasilla. Además, él enfatiza que las mujeres que son mayormente representadas son aquellas consideradas atractivas

desde la perspectiva hegemónica, es decir, de rasgos caucásicos, delgadas, de cabello castaño o rubio y lacio (2014: 32); excluyéndose así a un amplio sector de esas representaciones.

De esta manera, resulta importante enfatizar que deben tenerse en cuenta en todo momento que no existen los estereotipos de género frente a la *mujer*, sino frente a las *mujeres*. Es decir, debe considerarse que en los estereotipos se cruzan otras variables como la raza, clase, discapacidad, edad, orientación sexual, entre otras.

## 2.2 Estereotipos de género como mandatos de identidad

Una característica importante de los estereotipos de género es que poseen un componente fuertemente prescriptivo (Cook y Cusack, 2010: 27). En esa línea, si las personas no cumplimos con los estereotipos de género, recibimos sanciones sociales; las mismas que, dependiendo de la **magnitud de nuestra “desviación social”**, pueden consistir en un rechazo, una burla o, inclusive, en actos de discriminación y violencia (Bosch et al, 2013: 23). Eso es lo que ocurre, por ejemplo, con las mujeres que no desean ser madres, con los varones que muestran sensibilidad o preocupación por su apariencia física, con las personas que no se identifican con ninguno de los géneros, con los varones que quieren mostrar afecto físico hacia sus amistades, con las mujeres que son consideradas descuidadas respecto de su apariencia física, entre otras situaciones que, además, varían fuertemente dependiendo de la intersección con otras situaciones en las que se encuentre la persona. Es por ello que las personas, desde pequeñas, tratamos de acercarnos lo más posible a los estereotipos que nos son asignados, pues así evitamos el rechazo y el no reconocimiento (Bosch et al, 2013: 23).

Es así que el salirse fuera de los estereotipos predeterminados por el género es reprochado. Como señala Lagarde, cuando la experiencia que vive la persona se distancia del mandato de identidad asignado, esta entra en conflicto porque percibe que está construyendo una subjetividad equivocada (1996: 25); además de que el sistema de género la etiqueta como no natural, desviada, enferma y, por tanto, la sanciona (MIMP, 2016: 18).

En esa línea, deben realizarse cuestionamientos en torno a si, por ejemplo, las mujeres son estereotipadas por los medios de comunicación como *madres dedicadas al hogar* porque

estadísticamente ellas se encargan en mayor medida de la crianza de los hijos o si, además, las creencias, imperativos y normas sociales –que son construidas por los medios de comunicación y otras instituciones sociales- son las que impulsan a que sean las mujeres las que deban cumplir y sean asociadas mayormente con las labores de cuidado y reproductivas (Bernárdez, 2015: 16). Respecto de este punto, por ejemplo, Colás y Villaciervos han probado empíricamente -mediante encuestas y entrevistas a 455 estudiantes escolares en España- cómo la internalización de estereotipos afecta el autoconcepto, los procesos cognitivos, las aptitudes intelectuales y el desempeño de tareas por parte de las personas (2007: 38); tales como aquellos reseñados en el acápite 2 del presente capítulo.

En función de lo anterior, podemos señalar que la socialización diferencial produce *mujeres femeninas* y *varones masculinos* en base a los estereotipos de género que son inculcados a las personas desde niños y niñas. En ese sentido, otras posibilidades de identidad de género -fuera de lo femenino o masculino- quedan excluidas de lo considerado como *normal* (Herrera, 2010: 44). Este proceso de socialización en base a estereotipos de género trasciende a la esfera familiar y se aprende en y desde todas las esferas sociales. Se encuentra tan adscrito en nuestros pensamientos, sentimientos y percepciones (mundo incorpóreo); así como en las instituciones sociales (mundo corpóreo) que, como señala Bourdieu, se naturaliza y se auto justifica a sí mismo haciendo que las diferencias entre hombres y mujeres parezcan naturales porque conforman la realidad que las personas conocemos:

Debido a que se encuentra inscrito y en las divisiones del mundo social, o más concretamente en las relaciones sociales de dominio y explotación que se han instituido entre los sexos, y en las mentes, bajo la forma de los principios de división que conducen a clasificar todas las cosas del mundo y todas las prácticas según distinciones reducibles a la oposición entre lo masculino y lo femenino, el sistema mítico-ritual es continuamente confirmado y legitimado mediante las prácticas mismas que determina y legitima (2000: 18).

Además, otra característica esencial de los estereotipos de género es que son dominantes socialmente porque se articulan en las culturas y en los sectores sociales, así como son persistentes porque se mantienen a lo largo de los años como base de las construcciones identitarias de las personas (Cook y Cusack, 2010: 25). En la línea de ello, por ejemplo, a nivel internacional los Estados han señalado como su obstáculo más común para lograr la equidad de género a los estereotipos de género (Cook y Cusack, 2004: 27). El género y sus estereotipos, entonces, son algunas de las maneras que tiene el orden social hegemónico de inscribirse en nosotros (Boschiero, 2012: 17).

En base a lo expuesto radica la importancia de un enfoque de género. Es decir, en notar que, a pesar de ser un producto sociocultural, la identidad de género no está abierta a la elección de las personas, pues estas se ven forzadas a ingresar dentro del esquema normativo del sistema de sexo y género de su respectiva cultura y época (Fuller, 1997: 19). Si bien es correcto que existe cierta capacidad de agencia individual de las personas, esta se encuentra determinada fuertemente también por las configuraciones de poder existentes en la sociedad (Viveros, 2008: 112). Es así que resulta necesario exponer la arbitrariedad y jerarquización cultural del género y darnos cuenta que las personas somos socializadas de diferente manera en base al género que se nos asigna, repercutiendo ello en nuestras posibilidades de elección y en nuestra libertad. Para lograr ello, muchos estereotipos de género requieren ser modificados o erradicados.

### 3. Medios de comunicación, publicidad y estereotipos de género

En el presente acápite, se examinará el papel que juegan los medios de comunicación y la publicidad en la construcción de los estereotipos de género. Para ello, primero se analizará el rol de los medios de comunicación y de la publicidad como agentes de socialización de las personas. Posteriormente, se examinará a la cosificación sexual de las mujeres como un estereotipo de género que se encuentra presente en la publicidad. Finalmente, se desarrollará el impacto que generan los estereotipos de género publicitarios en la sociedad.

#### 3.1 Medios de comunicación y publicidad como agentes de socialización

En consonancia con lo expuesto anteriormente, Bernárdez, doctora en Periodismo y docente de Semiótica de los Medios de Masas y Comunicación y Género en la Universidad Complutense de Madrid, señala que es necesario reflexionar acerca del rol de los medios de comunicación en las sociedades porque estos no solamente describen la realidad, sino que se constituyen como uno de los agentes de socialización de las personas (2015: 56). Ello en tanto, para definirnos a nosotros mismos y formar las ideas que tenemos sobre nuestro entorno, estamos atravesados también por las representaciones mediáticas (Bernárdez, 2015: 57). Es así que los relatos de los medios de comunicación proporcionan símbolos, mitos y recursos mediante los cuales constituimos una tradición

común y a través de cuya apropiación nos insertamos en nuestra respectiva cultura (Fuller, 1997: 61). En ese sentido, los medios de comunicación son constructores de identidad y no meros transmisores de información (Bernárdez, 2015: 57). Lo señalado implica que los medios contribuyen a crear un discurso hegemónico a través del cual se transmiten ideas sobre lo que es considerado *normal* y aquello que no lo es. Sin embargo, es importante resaltar que los medios de comunicación también pueden formar parte de la *disidencia*, contradiciendo las visiones dominantes y los estereotipos hegemónicos (Bernárdez, 2015: 64).

Respecto de los estereotipos, Bernárdez desarrolla que muchas veces estos son inevitables para los y las profesionales de los medios y que, precisamente por ello, es que estos deben desarrollar una conciencia crítica respecto de su uso; en tanto no solo reproducen una realidad, sino que tienen la capacidad de crearla (2015: 127). En base a diversas investigaciones, la autora concluye que los estereotipos femeninos que priman en el universo mediático occidental son: i) el de seducción sexual que puede desarrollar el personaje o el de la mujer hipersexualizada convertida en un objeto y ii) el que presenta a la mujer por vinculación con un varón (la novia de, la mujer de, la madre de, la hermana de...) (Bernárdez, 2015: 85). **Adicionalmente, Bernárdez reconoce que** ha habido distintos esfuerzos por parte de medios de comunicación por cuestionar los estereotipos tradicionales y enfatiza que es necesario para la equidad de género tratar de mostrar, en los medios de comunicación, la vida de los hombres y de las mujeres en su riqueza y diversidad (2015: 87).

Específicamente sobre el discurso publicitario, es importante destacar que este, además de cumplir con una función comercial, comunica a un nivel simbólico y posee otros efectos en la comunidad; tales como reforzar estereotipos, ofrecer modelos de vida familiar, construir símbolos referenciales y orientadores, proponer modas que se imponen socialmente (Mancini, 2014: 20). De hecho, el efecto de la publicidad en la configuración de los cánones ideales de las identidades de las mujeres y hombres ha sido discutido y trabajado por diversos académicos de las comunicaciones y de los estudios culturales, así como por publicistas (León, 1996; Garrido-Lora, 2007; Alonso, 2003; Bernárdez, 2015). La comprensión de que la publicidad es un fuerte intermediador cultural ha llevado, por un lado, a la revaloración de la publicidad y a una mayor preocupación ética en su ejercicio y, por otro, a una mayor regulación y limitación por parte de los Estados frente a la publicidad debido a un



aumento de la preocupación frente a su efecto acumulativo y reiterante en las personas (Mancini, 2014: 18 y 23).

De esta manera, se señala que el mensaje publicitario tiene una capacidad de agendar y modificar los hábitos y prácticas de las personas, así como un poder fijador y orientador (Mancini, 2014: 42). Ello en tanto, cada vez más, la publicidad se vuelve un producto cultural que comunica más que vende directamente, es decir, transmite ideas frente al mundo, dialoga con las personas y se convierte en una plataforma para la representación de significados culturales, en las que los bienes asumen la condición de meros apoyos (Mancini, 2014: 49). Es en ese sentido que Fuller habla de los medios de comunicación como productores de representaciones sociales, es decir, de marcos interpretativos y modelos identificatorios a partir de los cuales forjamos nuestras identidades y comprensiones sobre género, raza, clase, nación y demás categorías sociales (1997: 61). Por ejemplo, cuando vemos diferentes personajes en un anuncio publicitario representados de determinada forma, ello nos proporciona un marco, no solo para entender a esos personajes concretos o ese mensaje, sino también para comprender y calificar a los hombres y mujeres en la familia, en nuestros trabajos, centros de estudio y en todas nuestras relaciones sociales (Fuller, 1997: 22).

Al respecto, Bernárdez señala que el área de la publicidad suele ser bastante polarizadora en cuanto a la representación de los géneros, presentándolos usualmente como opuestos de forma maniquea y estableciendo a la heteronormatividad como la representación regente, si bien reconoce que últimamente también ha habido iniciativas que han buscado romper con el sexismo en la publicidad (2015: 125). Asimismo, la autora destaca que hoy en día, todavía, las mujeres sufren un proceso más subordinante de estereotipación que los varones en la publicidad, pues los medios reflejan primordialmente la visión masculina hegemónica del mundo. Es así, por ejemplo, que se constituye al cuerpo de las mujeres como punto de fuga de la perspectiva masculina, mientras que la masculinidad es representada mayormente asociada a la fuerza y al dominio (Bernárdez, 2015: 137). En esa línea, si bien hoy en día es poco usual vislumbrar representaciones publicitarias que muestren violencia física en contra de las mujeres – que sí se presentaban anteriormente-, se mantienen las representaciones violentas e inequitativas más sutiles; tales como la cosificación sexual femenina (Bernárdez, 2015: 140).

### 3.2 El estereotipo de género publicitario de la cosificación sexual de las mujeres

Como se ha señalado en el acápite anterior, en diversas oportunidades la publicidad representa a las mujeres como objetos sexuales. Efectivamente, de los anuncios publicitarios que fueron denunciados ante el INDECOPI por contener estereotipos de género, la gran mayoría hacía referencia a estereotipos sexuales de cosificación sexual. Si bien sobre esto se profundizará en el capítulo 4 de la presente tesis, debido a la prevalencia de este estereotipo de género publicitario, en el presente acápite se desarrollarán los elementos del mismo.

Según ha sido definido por Bernárdez, tomando como base la definición del término objetivización de Martha Nussbaum (1997), la cosificación sexual de las mujeres consiste en aquella representación en la que la mujer se encuentra convertida en una cosa, cuya única función es la de ser un objeto de deseo sexual para un varón o persona representada o la de constituirse como un adorno o trofeo expuesto a la vista de los personajes y espectadores (2015: 85). Algunas características que pueden ayudar a identificar la cosificación de las mujeres en los medios de comunicación, señala Bernárdez, son: i) cuando aparecen formando parte de un grupo homogéneo que comparte patrones físicos (igual peinado, maquillaje, entre otros); ii) cuando se definen por su disponibilidad sexual; iii) cuando son representadas denigradas o subyugadas por otra persona; o iv) cuando se las muestra sin capacidad de comunicarse o silenciadas (2015: 146).

En ese sentido, la cosificación sexual de las mujeres en la publicidad se constituye como un estereotipo de género porque, en la línea de las definiciones desarrolladas anteriormente, es una visión generalizada sobre cuáles deben ser las cualidades sexuales de las mujeres –en función del cuerpo y la actitud- y cuál debe ser el rol de estas –en torno a que fungen como adornos o deben demostrar disponibilidad sexual (Bernárdez, 2015: 85; Heldman, 2014). Al respecto, la publicidad muchas veces se ha valido de este estereotipo de la mujer hipersexualizada para comunicar determinados mensajes más allá del producto que se busca promocionar; construyendo con estas comunicaciones mensajes y mandatos simbólicos que se presentan como fuentes de expectativas, deseos, haceres y omisiones; así como de frustraciones y desengaños en función del género (Larco et al, 2000: 23). De esta manera, es importante destacar lo señalado por Bernárdez en torno a que el problema no es que no pueda aparecer la sexualidad representada en la publicidad –ese sería un



argumento conservador en torno a una protección frente al pudor que no compartimos-, sino que el problema surge “(...) cuando las representaciones se construyen de manera disimétrica para hombres y mujeres y se reduce la complejidad de la vida y las relaciones a la consideración de las mujeres como objetos de placer sexual” (2015: 145).

En este punto también resulta importante traer a colación lo esbozado anteriormente sobre la interseccionalidad, pues los estereotipos de género presentes en la publicidad se intersectan con otras variables de opresión en la sociedad. De esta manera, las mujeres que son presentadas en la publicidad como símbolos de belleza hipersexualizados suelen poseer rasgos caucásicos, estar asociadas a una clase media-alta, ser jóvenes, cisgénero y no poseer ninguna discapacidad visible (Ardito, 2014: 35). Ello implica también una estereotipación frente a las mujeres que no calzan dentro de esos ideales de sexualización y envía un mensaje a las personas sobre sí mismas y su entorno en relación con estas diversas situaciones sociales que son valoradas en intersección con el género.

### 3.3 El impacto que generan los estereotipos de género publicitarios en el entorno social

Las afirmaciones desarrolladas en torno a la relevancia y necesidad de analizar la publicidad a nivel de producción de símbolos y de sentidos posee gran cantidad de evidencia empírica. Respecto del impacto de los estereotipos de género en la publicidad, por ejemplo, la Autoridad de Estándares de Publicidad del Reino Unido (en adelante, “ASA” por sus siglas en inglés) ha realizado un informe titulado “Representaciones, percepciones y daño: un reporte sobre estereotipos de género en la publicidad” en el año 2017, en el que concluye que la evidencia en investigación indica que la normalización de los estereotipos de género posee una influencia real en generar un daño psicológico, físico, económico, social y político a los individuos y grupos; así como que la publicidad es una de las fuentes que refuerzan estos estereotipos de género (2017: 46). Esta investigación se ha constituido como un meta-análisis, sistematizando investigaciones sobre el impacto de los medios de comunicación y la publicidad en las personas.

Es así que la ASA señala que la libertad de expresión, e incluso la libertad de ofender mediante la publicidad, no se corresponden con un derecho a causar un daño; que es lo que la evidencia sobre el impacto de las representaciones y del refuerzo de los estereotipos de género mediante la publicidad

ha probado que se genera en las personas (2017: 13). El informe profundiza en que, si bien los niños y niñas son más vulnerables a la publicidad con estereotipos de género, hay fuerte evidencia del potencial daño para los adultos por el reforzamiento que se realiza de mensajes que ellos ya tienen internalizados en torno a cómo deben comportarse o verse en función de su género (ASA, 2017: 12).

Es en base a este informe que la ASA ha prohibido a partir del año 2018 todos los avisos publicitarios que representen estereotipos de género en el Reino Unido. Cabe señalar que esto constituye una ampliación a sus regulaciones anteriores, en las que se encontraban prohibidas únicamente las representaciones que objetivizaban e hipersexualizaban a las personas, así como aquellas que presentaban ideales frente al cuerpo de excesiva delgadez (ASA, 2017: 15).

En esa línea, el Parlamento Europeo también había presentado, en el año 2008, el **“Informe sobre el impacto del marketing y la publicidad en la igualdad entre hombres y mujeres”**, el mismo que recogía investigaciones llevadas a cabo en Eslovenia, Alemania, Polonia, Suecia y la Unión Europea de Artesanías y Pequeñas y Medianas Empresas, y en el que se indicaba que, dada la importancia del entorno sociocultural para forjar la identidad, las creencias y los comportamientos de las personas, los estereotipos de género en la publicidad se constituían como un obstáculo para la igualdad de género (Parlamento Europeo, 2008: considerando c). Inclusive, en ese informe se hacía hincapié en cómo la publicidad sexista juega un papel importante en favorecer la división del mercado en profesiones masculinas y femeninas, y que estas últimas suelen ser las menos remuneradas (Parlamento Europeo, 2008: considerando n). Ello también ha sido señalado en el estudio del Reino Unido, en el que se examinaban investigaciones que relacionaban la exposición a representaciones estereotipadas de las mujeres en la publicidad y su vinculación con la subrepresentación de mujeres en carreras vinculadas a ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas; así como con el menor interés de las mujeres por involucrarse en política o por asumir roles de liderazgo (ASA, 2017: 41).

Ambos informes enfatizan la influencia que genera en los niños y niñas la presencia de estereotipos de género en la publicidad. Explican que ellos son más vulnerables a la internalización de los mismos como verdades porque no poseen tan desarrolladas sus habilidades críticas para cuestionar o interrogarse. Asimismo, desarrollan cómo las investigaciones señalan que los estereotipos impactan en sus expectativas sobre el comportamiento frente al género, en torno al tipo de juguetes con los que

desean jugar y en relación a cómo tratan a sus compañeros en el colegio (acoso escolar hacia niños y niñas LGTBI, mayor preocupación por la apariencia en las niñas y adolescentes mujeres, y menor dedicación a los estudios por parte de los niños y adolescentes varones, entre otras situaciones) (ASA, 2017: 41).

Por otro lado, en términos del impacto de estereotipos de género presentes en la publicidad en la construcción de las masculinidades, el informe de la ASA ha considerado investigaciones que analizan cómo la representación de los varones en ámbitos públicos y productivos y con atributos de fortaleza y en roles de producción económica en la publicidad se encuentra vinculada a la mayor tasa de suicidios en los hombres debido a las expectativas sociales que se tiene respecto de ellos (2017: 42). Adicionalmente, la influencia de la publicidad en torno a los estándares ideales de belleza ha probado estar vinculada con ansiedad, depresión, comportamientos obsesivos, autolesiones y trastornos alimenticios en las personas, en tanto muchos de los ideales representados son inalcanzables (2017: 43). En cuanto a las representaciones de personas cosificadas sexualmente u objetivizadas en la publicidad, estas han demostrado estar vinculadas a la persistencia de violencia doméstica, a la normalización de la violencia sexual y al rechazo hacia ideas vinculadas a la equidad de género. Incluso, por ejemplo, se ha corroborado empíricamente la existencia de una correlación positiva entre el disfrute del humor sexista y de comportamientos de agresión sexual (Ryan & Kanjorski, 1998: 751). En palabras de la ASA:

La cosificación e hipersexualización de las mujeres en los medios de comunicación ha demostrado **influir en los varones en una mayor concepción de las mujeres como objetos (...)** También se encontró que una mayor exposición a medios de comunicación está vinculada a la aceptación de la creencia tradicional de que las mujeres son objetos sexuales y que los hombres son impulsivos sexualmente **(...) Un estudio que expuso a varones a anuncios publicitarios que cosificaban sexualmente a las mujeres** y que luego los colocó en roles de entrevistadores de mujeres a posiciones de trabajo, presentaron mayor recordación en torno a la apariencia física de las mujeres que entrevistaban que en torno a su experiencia laboral; así como las calificaban más como amigables que como capaces; en comparación con el grupo control que no fue expuesto a esos anuncios publicitarios. (2017: 44-45)  
Traducción propia.

Al respecto, los medios de comunicación y la publicidad no deben ser vistos como los únicos responsables del mantenimiento de los estereotipos de género tradicionales y su consecuente impacto en nuestras sociedades, sino como una de las instituciones de socialización entre otras existentes. En esa línea, los medios también pueden cumplir un rol positivo en la construcción de una sociedad más

equitativa; el asunto es que debe haber un proceso de toma de conciencia, de postura y de acción por parte de los mismos. Un ejemplo de una actuación en esa línea es la campaña de ONU Mujeres titulada **“Unstereotype Alliance”** en la que esta institución, conjuntamente con las empresas Unilever, Procter & Gamble, WPP, Diageo, Jhonson & Jhonson, AT&T, Google y Facebook, se han propuesto combatir los estereotipos de género en la publicidad a nivel mundial. Las empresas han reconocido que la publicidad retrasa el progreso cuando recurre a los estereotipos de género (ONU Mujeres, 2017: 36). Incluso algunas empresas han realizado investigaciones por cuenta propia al respecto, como **aquella que llevó a cabo el grupo bancario Lloyd's en el que concluyó que la publicidad de las sociedades occidentales hoy en día no estaba reflejando la diversidad, especialmente en términos de género, raza, diversidad familiar y edad. Sobre las mujeres, enfatizó que encontró que los roles en los que mayormente eran representadas a nivel publicitario eran los de seducción, belleza y maternidad** (Lloyds Banking Group, 2016: 19).

Hoy en día, lamentablemente, estos ejemplos de cuestionamiento de estereotipos de género aun **constituyen la minoría en el ámbito publicitario y, como ha señalado Goffman, todavía “lo masculino y femenino que vemos en la publicidad recuerda y reproduce la división y las jerarquías tradicionales entre los sexos”** (1977:56). Lo importante de enfatizar es que la representación de estereotipos de género en la publicidad no se trata de un tema de buen o mal gusto, sino que muchas de esas ficciones no son inocuas, sino que refuerzan y promueven una forma de pensar rígida de lo que somos, debemos y no debemos ser las personas (Larco et al, 2001: 22-23).

En base a lo expuesto en el primer capítulo, podemos concluir provisoriamente lo siguiente:

1. El género es un concepto que engloba las características que social y culturalmente han sido atribuidas a los varones y a las mujeres a partir de una lectura frente a su diferencia sexual. El género, además, se ha caracterizado por establecer una jerarquía, en tanto valora más los atributos, roles y espacios considerados masculinos frente a los femeninos.
2. En cuanto a los estereotipos de género, estos son preconcepciones de atributos o papeles que se cree son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, encontrándose mayormente asociados a la subordinación de estas últimas. Una característica

esencial de estos estereotipos es que son prescriptivos, es decir, las personas tratan de acercarse lo más posible a ellos para evitar el rechazo y el no reconocimiento; convirtiéndose **estos en “profecías autocumplidas”**. Es por ello que los estereotipos de género repercuten en las posibilidades de elección y en la libertad de las mujeres y hombres y que los Estados han señalado que son grandes obstáculos para lograr la equidad de género.

3. Los medios de comunicación y la publicidad son instituciones sociales que transmiten mensajes sobre lo que es considerado *normal* y aquello que no lo es. En efecto, investigaciones han mostrado que estos no solamente reproducen una realidad, sino que tienen la capacidad de crearla. En virtud de esto, se señala que la publicidad no solamente posee una función comercial, sino que comunica a un nivel simbólico y posee otros efectos en la sociedad, tales como reforzar estereotipos, ofrecer modelos de vida, entre otros; que la convierten en un intermediador cultural.
4. Los estereotipos de género más presentes en el universo mediático occidental respecto de las mujeres son: i) la hipersexualización de las mujeres y ii) la presentación de las mujeres **vinculadas a un varón (la novia de, la mujer de, la madre de, la hermana de...)**. Respecto del primero, es importante señalar que lo que se critica no es la aparición de la sexualidad en los medios de comunicación, sino que existan representaciones construidas de manera disimétrica para mujeres y hombres, y que se reduzca la complejidad de la vida y las relaciones a la consideración de las mujeres como objetos de placer sexual para los varones.
5. El impacto que generan los estereotipos de género presentes en la publicidad no puede ser adivinado o supuesto. Al respecto, existe suficiente evidencia empírica que demuestra que la normalización de los estereotipos de género posee una influencia real en la generación de un daño psicológico, físico, económico, social y político a los individuos y grupos; y que la publicidad es una de las fuentes que hoy en día refuerzan estos estereotipos de género. Existen vinculaciones entre la exposición a representaciones estereotipadas de las mujeres en la publicidad y la subrepresentación de estas en carreras vinculadas a la ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas, así como el menor interés de las mujeres por involucrarse en política o por asumir roles de liderazgo. En esa línea, además, la hipersexualización de las mujeres en la publicidad ha probado estar vinculada a la persistencia

de violencia familiar contra las mujeres, a la normalización de la violencia sexual hacia ellas y al rechazo hacia ideas vinculadas a la equidad de género. Por ello, la representación de estereotipos de género en la publicidad no se trata de un tema de buen o mal gusto, sino que muchas de estas representaciones no son inocuas, sino que refuerzan y promueven una cultura de subvaloración de las mujeres y de normalización de situaciones de violencia y discriminación hacia las mismas.





## CAPÍTULO 2: La regulación de los estereotipos de género publicitarios desde un enfoque de derechos humanos y de género

En el presente capítulo, se sistematizarán los estándares jurídicos internacionales y nacionales en materia de derechos humanos en torno a estereotipos de género, igualdad y no discriminación contra las mujeres y protección frente a la violencia basada en género. En base a ello, se analizará jurídicamente si los estereotipos de género publicitarios se constituyen como una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres y como una manifestación de violencia basada en género. Posteriormente, se desarrollarán algunas herramientas analíticas para aplicar la perspectiva de género en el Derecho. Todo ello con el objeto de determinar si los estereotipos de género publicitarios son antijurídicos desde un enfoque de derechos humanos y de género.

### 1. Regulación jurídica frente a los estereotipos de género

En el presente acápite, desarrollaremos qué establece la regulación jurídica en el Perú respecto de los estereotipos de género en los medios de comunicación. Para ello, tomaremos en consideración los tratados internacionales en materia de discriminación y violencia hacia las mujeres suscritos por el Perú, así como la regulación nacional al respecto.

#### 1.1 La vinculatoriedad de los tratados internacionales de derechos humanos

Antes de examinar algunos de los tratados de derechos humanos suscritos por el Perú que poseen estipulaciones sobre los estereotipos de género, es importante resaltar que los tratados internacionales que un Estado ratifica se tornan de obligatorio cumplimiento para el mismo, en virtud de que el Estado se obliga a cumplir con los mismos voluntariamente. Tal y como señala la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 27°, un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para incumplir un tratado. Además, así lo ha reconocido **nuestra Constitución Política en su artículo 55°, al señalar que “[l]os tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”**. También, en su Cuarta Disposición Final y Transitoria se estipula que los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados ratificados por el Perú.



En la línea de lo anterior, el Tribunal Constitucional (en adelante, “el TC”) les ha otorgado rango constitucional a los tratados de derechos humanos; estableciendo explícitamente que estos prevalecen sobre las normas con rango de ley y las demás normas jurídicas de inferior jerarquía (2006b: fj. 22). Asimismo, ha señalado que los tratados sobre derechos humanos no solamente forman parte del ordenamiento jurídico nacional, sino que los poderes públicos deben incorporar, dentro del contenido constitucionalmente protegido de los derechos, a los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los tratados (2006c: fj. 9). Además, el TC ha establecido que todo organismo público debe observar y considerar obligatoriamente la interpretación que hayan realizado los tribunales internacionales de los tratados de derechos humanos de los que Perú forma parte (2006c: fj. 14). En esa línea, ha señalado lo siguiente:

8. Así, las obligaciones, en materia de derechos humanos, no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito.

Es un principio general del derecho internacional el que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado o de normas imperativas de Derecho Internacional. Este principio ha quedado establecido en los artículos 27° y 53° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (2004c: fj. 8) (énfasis agregado).

Además, el TC ha precisado que esta vinculatoriedad no se limita a la parte resolutive de las sentencias, sino que se extiende a la fundamentación o *ratio decidendi* de las mismas (2006c: fj. 12). Por tanto, toda disposición de un tratado de derechos humanos que el Estado Peruano haya ratificado equivale a una norma vigente en territorio nacional y, además, con rango constitucional. No es necesaria la emisión de ninguna norma interna adicional para que entre en vigor el tratado o para que deban aplicarse a un caso concreto sus disposiciones autoejecutivas, pues nuestro sistema de adopción de tratados es monista (Salmón y Novak, 2000: 108). En razón de ello, todo poder público se encuentra obligado a cumplir con las disposiciones convencionales y el contenido de la jurisprudencia de los tribunales internacionales cuya competencia haya reconocido el Perú.

## 1.2 Tratados internacionales sobre derechos humanos y estereotipos de género

El Estado Peruano ha ratificado dos tratados internacionales que contienen, en todo su apartado, obligaciones específicas en materia de igualdad de género y prevención de la violencia hacia las mujeres. Estos son la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (**en adelante, “CEDAW” por sus siglas en inglés**) de la Organización de Naciones Unidas, que entró en vigor respecto del Perú el 13 de octubre de 1982, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (**en adelante, “Convención Belém do Pará”**) de la Organización de Estados Americanos, que entró en vigor el 4 de julio de 1996 para el Estado Peruano. La adopción de estos tratados por parte de los Estados Parte, y su ratificación por parte del Estado Peruano, manifiestan el reconocimiento de que los instrumentos, mecanismos y procedimientos tradicionales de derechos humanos resultaban insuficientes para garantizar la igualdad real entre mujeres y hombres y requerían una especificación (Boschiero, 2012: 29).

#### 1.2.1 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)

La CEDAW, cuyo objeto principal es combatir la discriminación hacia las mujeres, define a la misma en su artículo 1° de la siguiente manera:

**(...) toda distinción,** exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Al respecto, el tratado también estipula, en su artículo 2°, la obligación a los Estados Parte de adoptar, por todos los medios, una política encaminada a eliminar la discriminación contra las mujeres. En esa línea, especifica que los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas y de otro carácter que sean necesarias para prohibir la discriminación contra las mujeres y para eliminar la discriminación hacia las mujeres que cometan todas las personas, organizaciones y empresas<sup>9</sup>. Asimismo, el tratado consagra el deber de establecer la protección jurídica de los derechos de las mujeres y de garantizar que los tribunales y las instituciones públicas protejan a las mujeres contra todo acto de

---

<sup>9</sup> Inciso b) del artículo 2° de la CEDAW.

discriminación<sup>10</sup>. Es así que la CEDAW establece en su artículo 3° que los Estados Partes, incluido el peruano, deben actuar en todas las esferas -políticas, sociales, económicas y culturales- para asegurar el pleno desarrollo de las mujeres y garantizarles el ejercicio y goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones que a los varones.

**El Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (en adelante, “Comité CEDAW”),** órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la CEDAW por sus Estados Partes, también ha especificado en su Recomendación General N° 19 que la violencia contra las mujeres en virtud del género es una forma de discriminación que impide el goce de derechos y libertades en igualdad de condiciones y, por tanto, se encuentra también proscrita por la CEDAW (1992: 1). En palabras del Comité CEDAW, la violencia proscrita por aquel tratado es aquella dirigida contra la mujer porque es mujer o aquella que la afecta en forma desproporcionada y, por tanto, se constituye también como una forma de discriminación (1992: 6). En este punto es necesario traer a colación lo desarrollado anteriormente en torno a los roles de género femeninos y masculinos pues, como ha especificado también el Comité CEDAW en su Recomendación General N° 28, la CEDAW coloca un énfasis en la discriminación y violencia que ocurren contra las mujeres en virtud del género, es decir, por los roles, estereotipos y atributos que se les asignan e imponen socialmente (2010: 5). Inclusive, el Comité CEDAW especifica en su Recomendación General N° 19 que la representación y otro tipo de explotación comercial de las mujeres como objetos sexuales antes que como personas contribuyen a la violencia contra las mujeres (1992: 12).

Además de proscribir la discriminación y la violencia hacia las mujeres con base en el género y estipular obligaciones de amplio alcance para los Estados Partes, la CEDAW otorga una especial atención al papel que juegan los estereotipos de género en el mantenimiento de una estructura discriminatoria y violenta hacia las mujeres. En ese sentido, la CEDAW estipula, desde su introducción, **como uno de sus cometidos principales el “ampliar la interpretación del concepto de los derechos humanos mediante el reconocimiento formal del papel desempeñado por la cultura y la tradición –que se manifiestan en estereotipos, hábitos y normas, en palabras mismas de la CEDAW- en la limitación del ejercicio por la mujer de sus derechos fundamentales”.**

---

<sup>10</sup> Incisos c) y e) del artículo 2° de la CEDAW.

Asimismo, establece en su artículo 5.a) que los Estados Partes deben tomar todas las medidas apropiadas para:

Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Respecto de este artículo, Cook y Cusack han señalado que esta obligación significa que todas las esferas del Estado deben adoptar las medidas pertinentes para modificar los patrones socioculturales de conducta que permitan eliminar los prejuicios y prácticas basadas en estereotipos de género (2004: 96). Ello en la línea también de que, a nivel internacional, los Estados han señalado como su obstáculo más común para lograr la equidad de género a los estereotipos de género (Cook y Cusack, 2004: 27).

Es así que la CEDAW especifica obligaciones hacia los Estados Parte de respetar, proteger y cumplir el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres, dentro de las cuales se encuentra también la eliminación de la violencia basada en género y la erradicación de los prejuicios y prácticas basadas en estereotipos de género (Comité CEDAW, 2010: 9). Al respecto, la obligación de respetar implica la abstención por parte del Estado de conductas discriminatorias mediante normas, políticas, procedimientos administrativos, estructuras institucionales que directa o indirectamente afecten los derechos de las mujeres en pie de igualdad; la obligación de proteger exige al Estado Peruano que proteja a las mujeres de acciones discriminatorias por parte de privados y que adopte medidas que eliminen todo tipo de prácticas que contengan estereotipos de género; y la obligación de cumplir requiere al Estado que adopte todas las medidas necesarias para garantizar que las mujeres y los hombres gocen de una igualdad de jure y de facto (Comité CEDAW, 2010: 9).

Esto también ha sido señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en su Observación General N° 16, en la que estableció que los Estados tienen la obligación de proteger en contra de la estereotipación perjudicial a las mujeres por parte de actores no estatales y que ello abarca lo siguiente:

**(...) asumir una tarea continua de generación de conciencia respecto de los prejuicios y preconcepciones sobre las mujeres, de aplicar leyes, políticas o programas de sensibilización, prevención o de otro tipo, de contar con procedimientos efectivos en respuesta a las demandas contra**

actores no estatales y de implementar reparaciones apropiadas que corrijan la estereotipación de género lesiva (2005: 19).

En efecto, cuando un Estado no adopta medidas legales para eliminar la perpetuación de un estereotipo de género por diversos medios, como los representados en los medios de comunicación, se puede afirmar que le está otorgando fuerza al estereotipo e incumpliendo sus obligaciones internacionales, siendo responsable internacionalmente por ello (Cook y Cusack, 2010: 42). En palabras de Cook y Cusack, si un Estado no adopta, por ejemplo, directrices para los medios de comunicación que especifiquen que los estereotipos sexuales –como la cosificación sexual de las mujeres- vulneran derechos fundamentales de las mujeres, está incumpliendo con sus obligaciones internacionales (2010: 74).

Adicionalmente, cabe especificar que el Comité CEDAW ha enfatizado específicamente la importancia de la consideración de la interseccionalidad para comprender el alcance de las obligaciones de los Estados Partes (2010: 18), aspecto sobre el cual se ha incidido anteriormente en la presente investigación. Es así que ha señalado lo siguiente:

Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones y, en **particular, cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal (...)** (Comité CEDAW, 2010: 18).

#### 1.2.2 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará)

La Convención Belém do Pará es el primer tratado en reconocer explícitamente el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Este derecho se encuentra referido en el artículo 6° de la convención e implica, tal como estipula el texto, el derecho a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Asimismo, en su artículo 8.a), la Convención Belém do Pará establece la obligación de los Estados Partes de fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de las mujeres a una vida libre de



violencia y, en el artículo 8.b), se estipula la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas específicas y programas para lo siguiente:

Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

Para lo que respecta a la presente tesis, resulta importante enfatizar que, en el inciso g) del artículo 8° de este tratado, se hace mención específica a que el Estado adoptará medidas y programas **específicos para** *“alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer”*. **Es así que** estas obligaciones van en la línea del deber comentado anteriormente en torno al artículo 5.a) de la CEDAW. Es decir, aluden a una obligación estatal de modificar prácticas estereotipadas en virtud del género por el impacto negativo de las mismas en las mujeres como grupo social. Además, cabe señalar que el derecho que reconoce la Convención Belém do Pará a las mujeres de ser valoradas y educadas libres de patrones estereotipados de comportamiento resulta de suma relevancia porque establece un deber preventivo –y no solo de modificación y eliminación- por parte de los Estados en relación a los estereotipos de género, como aquellos que se presentan en los medios de comunicación. En ese mismo sentido, refuerza la idea de que el deber estatal de modificar las prácticas que perpetúan estereotipos de género es para que las mujeres se encuentren en situación de igualdad y posean mayores libertades de elección.

El derecho a una vida libre de violencia de las mujeres se plasma como un derecho específico debido a que la violencia de género es un fenómeno estructural que responde a la jerarquía de géneros establecida política y culturalmente, y que anteriormente ha sido examinada conceptualmente. Como se ha señalado en el Informe de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer:

**(...) la violencia de género es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales** entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo. La violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de



los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad (1995: párr. 118).

En base a lo señalado, resulta notorio que ambos tratados obligan al Estado Peruano a adoptar toda acción necesaria para eliminar las prácticas que se basen en la idea de inferioridad o superioridad de los géneros o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres por su vinculación con la violencia, incluidos los estereotipos de género presentes en la publicidad. Inclusive, la Corte IDH ha señalado en su sentencia de *Campo Algodonero Vs. México* que la subordinación de las mujeres en la sociedad está asociada a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes y que, por tanto, el rol del Estado en combatirlos debe ser activo (2009: párr. 401).

En función de lo desarrollado, y dado que posteriormente se analizará la presencia de estereotipos de género en piezas publicitarias, surgen dos incertidumbres jurídicas que consideramos de importancia dilucidar: i) ¿se constituyen los estereotipos de género publicitarios en discriminación basada en género?, ii) ¿conforman supuestos de violencia de género? A continuación, desarrollaremos las respuestas a estas preguntas.

### 1.3 ¿Vulneran los estereotipos de género publicitarios el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres?

Para responder a la pregunta planteada, primero desarrollaremos la definición jurídica del derecho a la igualdad y no discriminación. Al respecto, la igualdad y no discriminación es el principio fundamental sobre el que se basa la organización política de los Estados caracterizados como democráticos y de derecho (Tribunal Constitucional, 2003: fj. 3; 2004b: fj. 4). Asimismo, es un derecho humano que implica que las personas poseen el derecho a ser tratadas de igual forma que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes de forma que se respete su dignidad (Tribunal Constitucional, 2003: fj. 3; 2004b: fj. 4).

Es en esa línea que la conducta discriminatoria se encuentra proscrita por diversas normas internacionales y nacionales que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En el ámbito internacional,

por ejemplo, está en los artículos 2.<sup>111</sup> y 7.<sup>12</sup> de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el artículo 26.<sup>13</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo II.<sup>14</sup> de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en los artículos 1.<sup>15</sup> y 24.<sup>16</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. En el ámbito nacional, la discriminación se encuentra proscrita en el inciso 2 del artículo 2° de nuestra Constitución Política, la cual establece que **todos somos iguales ante la ley y que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole<sup>17</sup>”**. Asimismo, a nivel penal, la discriminación y la motivación a la discriminación son conductas que se encuentran tipificadas en el artículo 322° del Código Penal<sup>18</sup>.

Con estas prohibiciones de los actos discriminatorios se busca que todas las personas tengamos igualdad de oportunidades por el simple hecho de ser seres humanos y que no nos veamos afectados en nuestros derechos por características propias o por la pertenencia a determinados grupos sociales. Es de suma relevancia su garantía; toda vez que la discriminación hacia una persona es una manera de negar su condición de ser humano igual a los demás (Sánchez, 2010: 63), pues implica su exclusión arbitraria.

---

<sup>11</sup> “Artículo 2.1.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

<sup>12</sup> “Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

<sup>13</sup> “Artículo 26.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>14</sup> “Artículo II.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

<sup>15</sup> “Artículo 1.1.- Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, **origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**”.

<sup>16</sup> “Artículo 24.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

<sup>17</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2.2°.

<sup>18</sup> “Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación: El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas”.

Al respecto, el acto discriminatorio ha sido precisado jurídicamente por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General 18° de la siguiente manera:

**(...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (1989: párr. 7).**

Es así que se distinguen en esta definición tres partes del acto discriminatorio que deben darse para afirmar que este ha tenido lugar: i) el trato diferenciado, ii) el motivo prohibido de distinción y iii) el objetivo o resultado (Sánchez, 2010: 68-73). El primero viene a ser la aplicación de un trato desigual hacia una persona o grupo (distinción, exclusión, restricción, preferencia). El segundo se refiere a los motivos de la distinción y a que estos posean relevancia social, es decir, marquen la relación del individuo con la sociedad. Debemos tener en cuenta que los motivos de discriminación especificados en nuestra Constitución o por el Comité de Derechos Humanos son algunos de los que han sido los más frecuentes históricamente, pero esto no significa que sean los únicos. Es en esa línea que los motivos prohibidos de trato diferenciado no se constituyen como una cláusula cerrada, en tanto el **ordenamiento jurídico nacional e internacional establecen una cláusula abierta de “cualquier otra índole”**. Ello permite comprender formas de discriminación que anteriormente no hayan sido consideradas o visibilizadas y que sean necesarias para proteger la dignidad de las personas. En cuanto a la tercera parte del acto discriminatorio, esta alude a que solo cuando el trato desigual tenga por objeto o afecte en la práctica el ejercicio de los derechos de la persona o grupo en cuestión puede ser considerado discriminatorio. Específicamente sobre la discriminación hacia las mujeres, la CEDAW ha acogido también esta definición en su artículo 1°, como se esbozó en el acápite anterior del presente capítulo.

Resulta importante enfatizar que, aunque no haya intención de discriminar, si los resultados del trato diferenciado por un motivo prohibido generan desigualdad, el acto aun así se considera discriminatorio. Ejemplos de esto último son los relacionados a la discriminación indirecta, la misma que se configura, en palabras del TC, cuando una norma, política o acto de carácter aparentemente imparcial o neutro

tiene efectos desproporcionadamente perjudiciales en un gran número de personas miembros de determinado grupo social (2010b: f.j. 31).

De esta manera, la igualdad debe comprenderse como igualdad material y no como igualdad formal. Es decir, esta implica “*dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es*” (Tribunal Constitucional, 2014a: f.j. 6). En ese sentido, para garantizar el derecho a la igualdad también hay que proporcionar un trato diferente a situaciones de hecho que no sean iguales; caso contrario se estaría incurriendo en una discriminación por indiferenciación (Tribunal Constitucional, 2014a: f.j. 6).

Al respecto, es importante puntualizar que los actos de discriminación ocurren en un contexto más amplio, en el que ciertos grupos sociales se encuentran en una situación de desventaja estructural frente a otros, que poseen ciertos privilegios. En ese sentido, algunas personas, por pertenecer a determinado grupo -como lo son las mujeres, las personas LGTBI, las personas con discapacidad, las personas adultas mayores, entre otros- se ven expuestas a prácticas y estructuras sociales que las oprimen y subordinan (Añón Roig, 2013, p. 147; Salomé, 2017, p. 44). Ello es lo que la CIDH ha llamado subordinación intergrupal y que también se conceptualiza como discriminación estructural:

Una concepción más amplia del principio de no discriminación se vincula con la idea de terminar con la subordinación de las mujeres como grupo. Esta concepción (que en esta luz algunos llaman principio de antidisubordinación) condena las prácticas que tienen el efecto de crear o perpetuar en nuestra sociedad una posición subordinada para ciertos grupos desaventajados, como es el caso de las mujeres. En esta concepción la discriminación de las mujeres no sólo debe ser rechazada porque presupone un trato injusto para algunas personas individualmente consideradas, sino porque, además, tiene por función subordinar a las mujeres como grupo para de este modo crear y perpetuar una jerarquía de género. La discriminación es considerada uno de los tantos procesos sociales responsables del orden jerárquico de los sexos que coloca a las mujeres en la base de dicha pirámide (2007, párrafo 72) (énfasis agregado).

De esta manera, existen grupos que se encuentran en una situación de discriminación estructural; si se tienen en consideración las estructuras y sistemas sociales, económicos y políticos. En palabras de Barrère y Morondo, “*el meollo del concepto de opresión o subordinación lo constituirían las profundas injusticias enraizadas en normas y estereotipos que sufren algunos grupos que estructuran al Estado y al mercado, y que no resultan necesariamente evidentes o intencionales*” (2011: 19). Al amparo de esta definición, algunos ejemplos de encontrarse en situaciones de discriminación estructural los constituyen la imposición de los deberes de cuidado a las mujeres o su

hipersexualización en medios de comunicación, la estereotipización de las personas con discapacidad como incapaces, peligrosas o inválidas, la marginalización por parte de la publicidad de las personas negras o de rasgos andinos, entre otros. Al respecto, como señala Fiss, resulta necesario comprender los actos discriminatorios individuales en el contexto de la discriminación estructural, pues son las prácticas sistémicas las que degradan el valor de determinados grupos en la sociedad y/o son los responsables de su subordinación en otras esferas de la vida social (1992: 7).

Comprender ello implica situar los actos discriminatorios individuales en un contexto de discriminación estructural para su mayor comprensión. Ello abarca una condena a las estructuras y prácticas que ordenan a las personas -y a los grupos a los cuales estas pertenecen- de acuerdo a un criterio de adscripción, perpetuando así en sociedad la posición subordinada de algunos de ellos (Barrére y Morondo, 2011: 7). En palabras de Mackinnon ello es relevante porque, si bien el daño por la discriminación ocurre una persona por vez, **no ocurre en tanto “individuo”, sino que la base grupal del daño preexiste a las lesiones que singularizan a sus miembros individuales** (2014:164).

Lo mencionado parte de tomar en cuenta que el grupo social al que pertenecemos nos afecta también como individuos, bien sea otorgándonos privilegios en relación a otras personas o colocándonos en situaciones de subordinación frente a ellas. Asimismo, implica una intervención por parte del Derecho de naturaleza estructural, y no solamente individual (Barrére y Morondo, 2011: 8). En ese sentido, puede afirmarse que el Estado Peruano tiene un deber de erradicar los estereotipos de género en la publicidad porque estos perpetúan una situación de discriminación estructural contra las mujeres.

Ello también ha sido puntualizado por la Corte IDH, en tanto ha establecido que los Estados poseen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para combatir la vulnerabilidad a la que se ve expuesto un grupo social que se encuentra en una situación de discriminación estructural (2016: párr. 88). Lo mismo ha sido señalado por la CIDH, al desarrollar el deber de los Estados de establecer medidas de acción afirmativa para garantizar una situación de igualdad material frente a los grupos que se encuentran en una situación de discriminación estructural (2007: párr. 99).

En esa línea, resulta necesario que el Derecho otorgue una mayor relevancia a las estructuras sociales de discriminación estructural para no mantenerse como una institución que, pese a señalar lo contrario,



legítima jerarquías y situaciones de desigualdad. Ello cobra una relevancia especial para el caso de las mujeres, cuya desigualdad presenta particularidades, pues las mujeres no constituyen una clase social, ni un grupo específico, ni una comunidad, ni una minoría, sino que su presencia atraviesa todos los grupos y sociedades. En ese sentido, sus obstáculos no son individuales o familiares –aunque de esa forma se puedan manifestar-, sino que son colectivos y requieren ser comprendidos estructuralmente (Boschiero, 2012: 12).

En función de la definición reseñada frente al derecho a la igualdad y no discriminación, puede afirmarse que los estereotipos de género publicitarios se constituyen como actos de discriminación hacia las mujeres. Tomando el ejemplo del estereotipo de la cosificación sexual de las mujeres, que ha sido esbozado anteriormente, algunas marcas muestran a las mujeres de manera distinta a los varones en la publicidad al hipersexualizar los cuerpos de las primeras y no de los segundos (trato diferenciado por motivo prohibido), generando con ello que las mujeres como grupo social vean menoscabados sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a una vida libre de violencia -en tanto la hipersexualización contribuye con la consideración fundamental de las mujeres como objetos de satisfacción sexual y genera un daño que ha sido desarrollado en el capítulo precedente.

Sobre el menoscabo en el ejercicio de los derechos, precisamente, el Comité CEDAW ha señalado en su Recomendación General N° 28 que la igualdad entre los hombres y mujeres es esencial para garantizar que todas las personas sean libres de desarrollar sus capacidades personales, emprender carreras profesionales y tomar decisiones sin las limitaciones impuestas por los estereotipos, los roles de género rígidos y los prejuicios (2010: 22). En esa línea, y específicamente sobre la igualdad de género, debe afirmarse que esta implica no solamente igualdad de oportunidades, sino igualdad en el goce efectivo de los derechos humanos, es decir, el combate de los actos de discriminación individuales contra las mujeres y la erradicación de los estereotipos de género que legitiman situaciones de discriminación estructural basadas en género (MIMP, 2012: 17), incluidos aquellos presentes en el ámbito publicitario.

#### 1.4 ¿Se constituyen los estereotipos de género publicitarios como una situación de violencia basada en género?

Habiendo respondido a la primera pregunta planteada en torno a si los estereotipos de género publicitarios se constituyen como actos discriminatorios y afirmando ello, responderemos ahora si conforman también actos de violencia basada en género. Para ello, es importante comenzar mencionando que la Convención Belém do Pará define en su artículo 1° a la violencia contra las mujeres **como** “*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*”. Asimismo, en el Perú, la Ley N° 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, ha acogido esa misma definición en su artículo 5°. Al respecto, resulta importante precisar este concepto en torno a que se hace referencia a la violencia contra las mujeres basada en su género, es decir, a aquella violencia que viven las mujeres como una manifestación de la desigualdad estructural de las relaciones de poder y la discriminación en virtud de su género (ONU, 2012: 15).

#### 1.4.1 Violencia basada en género

Como han señalado diversas fuentes, **se emplea el término de “violencia basada en género”** para enfatizar que gran parte de esta violencia tiene sus raíces en un orden social que discrimina a las mujeres y desvaloriza lo femenino, construyendo y perpetuando las desigualdades de género que hemos examinado anteriormente (Segato, 2003: 15; Boesten, 2012: 364; MIMP, 2016: 9). Cabe señalar que, si bien la mayoría de actos de *violencia contra las mujeres* se constituirán como *violencia basada en género*, ambos conceptos no son equiparables. Ello en tanto la violencia basada en género es aquella que refuerza e impone los postulados del sistema de género sexista (Segato, 2003: 15; Boesten, 2012: 364; MIMP, 2016: 9)<sup>19</sup>. De esta manera, por ejemplo, cuando las mujeres incumplen con los estereotipos de género que les han sido asignados socialmente y que se encuentran en el imaginario mayoritario, muchas veces se ejerce violencia contra ellas para *colocarlas nuevamente en su lugar* y para reafirmar el sistema de género sexista.

Esto lo vemos, por ejemplo, cuando las mujeres empiezan a ganar más dinero que sus parejas hombres y estos actúan con violencia para *reinstaurar* la superioridad masculina, pues el

---

<sup>19</sup> En el presente acápite, se hará una especial referencia a la violencia basada en género hacia las mujeres y no hacia las personas LGBTI debido a la temática de la tesis. Sin embargo, cabe señalar que la violencia basada en género también afecta gravemente a las personas con una orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género no normativa.

cuestionamiento de las mujeres al estereotipo de género de la dependencia femenina frente al hombre también resquebraja el rol masculino de proveedor sobre el que muchos hombres construyen su masculinidad e identidad (Rodríguez y Valega, 2015). Otros ejemplos se presentan cuando las mujeres deciden sobre su autonomía reproductiva o tienen vínculos de socialización con otros varones y sus **parejas hombres actúan con violencia hacia ellas porque “están quebrando con el estereotipo que les manda ser *buenas mujeres que pertenecen a su pareja*”.** También cuando ellas no quieren tener relaciones sexuales y ellos actúan con violencia porque en su imaginario se debe priorizar la satisfacción sexual del varón a la voluntad de la mujer; cuando ellas son víctimas de violencia sexual porque son consideradas prioritariamente como un objeto sexual para satisfacción del varón y porque el estereotipo de la masculinidad les enseña a los hombres a expresar su sexualidad fervientemente; cuando una mujer busca terminar la relación y la pareja varón no concibe que ella pueda vincularse con otra persona románticamente porque la ha percibido como su *pertenencia* y **“si no es de él, no será de nadie”, entre otras situaciones** (Rodríguez y Valega, 2015).

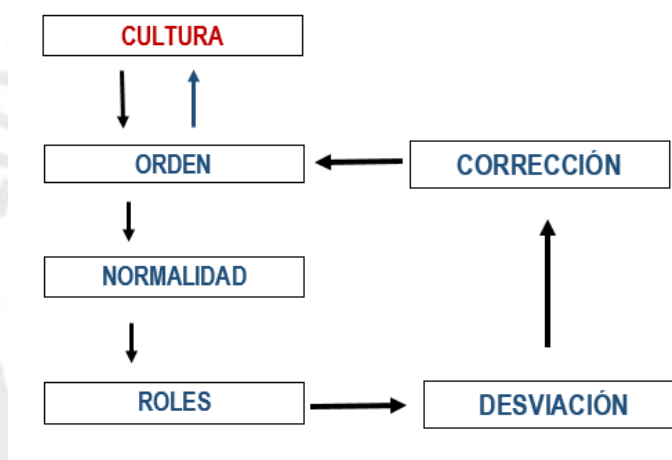
Es así que, en los casos esbozados, la violencia basada en género hacia las mujeres es inseparable de la noción de género, pues se basa y se ejerce en la diferencia social y subjetiva creada entre los sexos (Velásquez, 2003: 45). En palabras de Sánchez, la violencia de género hacia las mujeres, además de buscar garantizar el mantenimiento del status quo del género, en muchos casos cumple un rol de reafirmación de la masculinidad de los hombres que la han percibido cuestionada (2011: 10:11). De esta manera, se enfatiza que la noción de masculinidad ligada a la dominación, impasibilidad y fortaleza es un factor que incide firmemente en la comisión de la violencia contra las mujeres por razones de género (ONU, 2012: 41).

En ese sentido, en palabras de la Organización de las Naciones Unidas, lo que caracteriza a la violencia basada en género es que pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: cosificación sexual, debilidad, sentimientos, delicadeza, femineidad, entre otros (2012: 35). Cabe destacar que este análisis no necesariamente ocurre de manera reflexiva ni deliberada en las personas que ejercen la violencia de género, sino que la acción es comprendida dentro de los elementos culturales y del sistema de creencias en el cual se han visto socializadas. En palabras de la Organización de Naciones Unidas:

Cuando se produce una desviación de las expectativas en aquellas personas que están sometidas al control o supervisión de otras (por ejemplo, cuando las mujeres cuestionan e impugnan este orden autoritario y patriarcal, o cuando sus acciones no encajan en el ámbito de lo aceptable por las visiones del mundo que son dominantes), las personas que tienen potestad de hacerlo deben corregir cualquier alejamiento que se produzca, incluso por medio de determinados grados de violencia. De ese modo, el orden se recupera y la cultura con sus valores y referencias se ve reforzada. La violencia contra la mujer puede originarse como una forma de resolución de las disputas (2012:39).

El mantenimiento del orden de género mediante la corrección (muchas veces manifestada a través de la violencia) de los actos desviados de los roles y estereotipos de género lo podemos visualizar en el siguiente gráfico:

Gráfico 1: Marco explicativo de la violencia basada en género



Fuente: Organización de las Naciones Unidas (2012:39)

Entonces, podemos afirmar que un modelo explicativo que nos permite comprender el origen de la violencia basada en género está vinculado fuertemente a las pautas culturales, prácticas y representaciones; las mismas que construyen los cuerpos y mentes de las personas sobre la base de estereotipos y mandatos de género (Segato, 2003: 15; Boesten, 2012: 364; MIMP, 2016: 9). Adicionalmente, es importante tener presente que hay otras variables -sociales, individuales y de contexto- que también explican estos comportamientos violentos. El concepto de violencia basada en género no niega esas otras variables, sino que lo que hace es resaltar que aquellas se entretajan con los estereotipos de género, afectando fuertemente a las mujeres (Larrauri, 2018, p.32).

#### 1.4.2 Violencia simbólica basada en género

Si bien la Ley N° 30364 y su reglamento reconocen a la violencia de género en sus manifestaciones física, psicológica, sexual y patrimonial, el Comité CEDAW ha señalado en diversas de sus Recomendaciones Generales que los conceptos de violencia y discriminación basados en género son dinámicos y se entiende que pueden tener manifestaciones adicionales a las contempladas en la norma (2010: 8). Una manifestación de violencia no reconocida explícitamente en la Ley N° 30364 es aquella desarrollada desde las ciencias sociales denominada violencia simbólica. Fue Bourdieu quien acuñó el concepto y lo definió como aquella situación de dominación cuya principal característica es que se ejerce sobre los individuos dominados mayormente con su propia complicidad gracias a que no la perciben como violencia, pues sus identidades se han formado entendiendo esa situación de dominación como normal y como natural. Es decir, sus cuerpos y mentes se definen, perciben y se aproximan al mundo en base a las estructuras de las cuales son producto (2000: 3).

Un ejemplo de violencia simbólica que Bourdieu proporciona es la mayor dedicación al trabajo doméstico y de cuidado que realizan las mujeres en la sociedad – calculado en Perú en veinticuatro horas y quince minutos más que los hombres a la semana<sup>20</sup>. Él señala que es una labor que en la mayoría de los casos no es impuesta a las mujeres mediante medidas explícitas de coacción, pero que, teniendo en cuenta que las mujeres son socializadas en base al género para orientarse a lo microsocial, al cuidado de las otras personas, a la familia y a lo privado en general, puede argumentarse que es un mecanismo de dominación simbólico (Lunarossa, 2013). La mayor dedicación de las mujeres al trabajo de cuidado, por ejemplo, genera que en Perú ellas dediquen nueve horas y veintidós minutos más que los hombres al trabajo, considerando el trabajo remunerado y el no remunerado. Ello, a su vez, otorga más posibilidades a los varones de generar ingresos económicos que las mujeres y es pieza clave en la dependencia económica de las segundas frente a los primeros (MIMP, 2016: 12-14). Bourdieu enfatiza que, inconscientemente, las personas tendemos a inclinarnos hacia aquello para lo que sentimos que fuimos hechas y que, si bien pensamos que lo realizamos libremente, en realidad son los mecanismos de socialización y orientación los que conducen muchas de nuestras acciones, pensamientos, sentimientos y percepciones; generándose así la violencia

---

<sup>20</sup> Cfr.: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. *Encuesta Nacional de Uso del Tiempo*. Lima: INEI, 2010.



simbólica cuando esta socialización es jerárquica según el grupo al que pertenecemos (Lunarossa, 2013).

Otro ejemplo de violencia simbólica que Bourdieu desarrolla es el de la inflexible presión hacia las mujeres por calzar dentro de cánones hegemónicos de belleza (2000: 26). Al respecto, por ejemplo, diversos estudios demuestran que los estereotipos actuales de delgadez extrema impactan todavía más en el género femenino que en el masculino (Maganto y Cruz, 2000: 47; Trujano, Nava, De Gracia, Limón, Alatraste y Merino, 2010: 284), afirmándose que, conforme han ido transcurriendo las décadas, las mujeres han conseguido la igualdad legal, pero se les ha impuesto a través de los medios un modelo de belleza que perjudica su bienestar psicológico, pues les pesan las imágenes de belleza inflexibles y dominantes (Bernárdez, 2015: 141-142). En esa línea, las estadísticas del Ministerio de Salud señalan que, en el Perú, nueve de cada diez personas que sufren anorexia y/o bulimia son mujeres (Redacción Perú21, 2014: s/p); lo cual se encuentra relacionado, entre otros factores, a los estereotipos de belleza que imparten los medios de comunicación y a una mayor valoración social hacia las mujeres que cumplen con el estereotipo de género de belleza que les es asignado (Maganto & Cruz, 2000: 47; Trujano, Nava, De Gracia, Limón, Alatraste y Merino, 2010: 284). De hecho, la consideración de estas presiones sociales de delgadez hacia las mujeres como violencia de género no es nueva. Como señalaron Trujano, Nava, De Gracia, Limón, Alatraste y Merino, citando diversas investigaciones desde los estudios de género y la psicología:

**(...) desde la perspectiva de género,** tales presiones sociales llegan a ejercer una verdadera violencia de género, la cual no se refiere únicamente al abuso que identificamos como físico, sino que, en un sentido más amplio, también incluye a la violencia cuando se vulnera la integridad emocional de una persona por no apegarse al estereotipo tradicional esperado (Alatraste, 2006; Trujano, 2005; Trujano, 2007). Algunos de los factores desencadenantes de este tipo de violencia, son los criterios y valores estético-culturales relativos al cuerpo femenino y/o masculino, influidos por la moda de la delgadez (Jiménez, 2004; Toro, 1996). El cómo me ven los demás se equipara al cuánto valgo, a la aceptación social, y a la sensación de pertenencia a un grupo. La ropa se diseña y anuncia para siluetas perfectas y pocas personas logran sustraerse a ello (Félix, Nachón y Hernández, 2003)” (2010: 285) (énfasis agregado).

Es así que el MIMP ha reconocido que los estereotipos de género se constituyen como una forma de violencia cultural, pero que, dado que se encuentran internalizados por cada individuo e institución social, resultan poco identificables y difíciles de erradicar (2016: 13). **Asimismo ha enfatizado que “[E]l papel de la violencia simbólica es clave para entender los mecanismos de la violencia en su conjunto**

y las interconexiones entre estas distintas formas de violencia“ (MIMP, 2016: 13). Ello en tanto, como se señaló anteriormente, la violencia basada en género tiene lugar para garantizar el reforzamiento de los estereotipos de género y mantener el sistema de género sexista. Por ello, la violencia simbólica, al perpetuar la internalización de esos estereotipos, está ligada estructuralmente a la base del fenómeno de la violencia basada en género.

Es en esa línea que el Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer de la Organización de las Naciones Unidas (2006) y la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias de la Organización de Naciones Unidas, en su Informe de 2016, han enfatizado la necesidad de comprender la importancia del papel que juegan los patrones culturales y los estereotipos de género como factores causales de la violencia contra las mujeres (ONU, 2006: 85; ONU, 2016: 2). De esa forma, han presentado como medidas fundamentales en la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres al cuestionamiento de los estereotipos de género preeminentes en la sociedad.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas ha señalado que la violencia simbólica es también una vulneración de los derechos humanos de las mujeres y la ha definido de la siguiente manera:

Violencia simbólica: incluye todos los mensajes, valores, símbolos, íconos, signos e imposiciones sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas que reproduzcan y consoliden las relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación de las mujeres. Este tipo de violencia se manifiesta, por ejemplo, mediante la imposición de prácticas culturales o religiosas y la generación de estereotipos dañinos para la mujer (2012: 48).

En efecto, el concepto de violencia simbólica se ha normativizado en algunos países, que la han regulado en sus legislaciones. Por ejemplo, la Ley argentina de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, Ley N° 26.485, publicada el 1 de abril de 2009, en su artículo 5°:

Artículo 5° - Tipos. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:

(...)

5. Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

El Salvador también ha tipificado la violencia simbólica, contemplándola en el inciso g) del artículo 9° de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia de las Mujeres, Decreto 520 de 2010, publicada el 4 de enero de 2011, de la siguiente manera:

Artículo 9.- Tipos de Violencia

(...)

g) Violencia Simbólica: Son mensajes, valores, iconos o signos que transmiten y reproducen relaciones de dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales que se establecen entre las personas y naturalizan la subordinación de la mujer en la sociedad.

El mismo rumbo ha seguido Ecuador, que en el inciso e) del artículo 10° de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, publicada el 31 de enero de 2018 mediante Registro Oficial N° 175, ha regulado a la violencia simbólica de la siguiente manera:

Art. 10.- Tipos de violencia. Para efectos de aplicación de la presente Ley y sin perjuicio de lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en el Código Orgánico Integral Penal y la Ley, se consideran los siguientes tipos de violencia:

(...)

e) Violencia Simbólica.- Es toda conducta que, a través de la producción o reproducción de mensajes, valores, símbolos, iconos, signos e imposiciones de género, sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas, transmiten, reproducen y consolidan relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación, naturalizando la subordinación de las mujeres.

Es así que, en virtud de lo expuesto, podemos responder a la pregunta planteada al inicio de este acápite afirmando que la reproducción y perpetuación de los estereotipos de género por parte de los medios de comunicación y la publicidad sí se constituyen como una forma de violencia basada en género – la misma que puede ser denominada como violencia simbólica-, en tanto se trata de la imposición de una visión del mundo, de roles sociales, de categorías y de apreciaciones que fundamentan y mantienen la jerarquía de género que subordina y desvalora lo femenino. De esta manera, resulta importante comprender que las manifestaciones de la violencia basada en género no son hechos coyunturales, sino sistemáticos y que responden a una estructura social desigual (ONU, 2012: 37).

Es importante resaltar, como señala Bernárdez y como se ha mencionado anteriormente, que el problema no estaría en que alguien aparezca desnudo en un medio de comunicación, sino que el problema se encuentra en que hay un doble estándar para representar a las personas: a las mujeres se les exige aparecer hipersexualizadas y cosificadas para tener éxito, mientras que ese no es un

requisito implícito para los varones que triunfan como modelos, en la publicidad, en el mundo del cine o en la música pop. En sus palabras, “*el problema está en la disparidad en las exigencias de los medios sobre el cuerpo de las mujeres*” (Bernárdez, 2015: 148). Precisamente el análisis con perspectiva de género lo que permite es contextualizar el problema de la violencia basada en género hacia las mujeres, comprender la violencia simbólica, exponer los factores asociados a la misma y plantear respuestas integrales para su erradicación.

## 2. Enfoque de género y su concreción en los métodos feministas del Derecho

En el presente acápite, se desarrollarán algunos de los métodos planteados desde los estudios de género para analizar y aplicar en el Derecho, denominados como métodos feministas. Estos métodos han sido desarrollados por diversas académicas del Derecho debido a que notaron la presencia generalizada de sesgos en contra de las mujeres en la teorización y aplicación del Derecho. Es así que ellas plantearon diversas propuestas metodológicas para incorporar un enfoque de género a la argumentación jurídica, enfoque que, como ha señalado el MIMP, consiste en reconocer que existe una socialización diferencial en base al género que genera la construcción de estereotipos jerárquicos entre lo masculino y lo femenino; así como desigualdades sociales y una situación de inequidad fundamentalmente de las mujeres frente a los varones (2016: 6). El desarrollo de estos métodos nos permitirá, posteriormente en la tesis, aplicarlos en el análisis de la argumentación jurídica del INDECOPI para examinarla desde un enfoque de género.

Específicamente en cuanto a los sesgos de género presentes en el Derecho, Olsen ha esbozado cómo al Derecho se lo asocia con los dualismos jerárquicamente superiores del género, es decir, los masculinos. En sus palabras: “[s]e supone que el derecho es racional, objetivo, abstracto y universal, tal como los hombres se consideran a sí mismos. Por el contrario, se supone que el derecho no es irracional, subjetivo o personalizado, tal como los hombres consideran que son las mujeres” (1990: 454). Ella lo atribuye a que las prácticas sociales, políticas e intelectuales que conforman el Derecho fueron llevadas a cabo prácticamente de forma exclusiva durante muchos años por hombres. En esa línea, resulta lógico que los rasgos asociados con lo femenino no sean muy valorados por la disciplina jurídica (Olsen, 1990: 454). Además, señala que, dado que el Derecho es considerado racional y objetivo, es valorado socialmente y, a la misma vez, dado que es valorado socialmente, es estimado

como racional y objetivo, pese a que muchas veces no lo es (Olsen, 1990: 454). Es decir, Olsen cuestiona que muchas veces la racionalidad del Derecho es asumida de manera circular por el valor social que se le atribuye (1990: 455). Al respecto, es importante sobre este punto resaltar lo planteado por Smart en torno a que la masculinidad arraigada en valores y prácticas -por ejemplo, en el Derecho- no requiere posteriormente un anclaje en un referente masculino físico o biológico, sino a las características asociadas al género masculino (1993: 46).

Por otro lado, Facio también ha enfatizado que el Derecho se constituye y mantiene como una institución androcéntrica (aunque ello permanezca así muchas veces de manera inconsciente), señalando lo siguiente:

Los problemas legales que tenemos las mujeres no se deben solamente a que los funcionarios judiciales y policías nos discriminan a la hora de aplicar las leyes genéricas (en el sentido de neutrales en términos de género). Se debe también a las leyes que no existen, a todas las instituciones que no se han creado y a la falta de una doctrina jurídica desde las experiencias de las mujeres. Pero sobre todo se debe a que esas leyes genéricas, al igual que todo lo genérico en una sociedad patriarcal, en realidad si tienen género y ese género es el masculino (1992: 54).

En razón de las diferentes posiciones críticas en torno a la teoría y aplicación del Derecho, se han presentado propuestas desde la teoría feminista del Derecho; tales como el reformismo legal, la crítica al derecho como orden patriarcal y la teoría jurídica crítica (Olsen, 1990; Smart, 1993; West, 2000). Si bien el desarrollo de estas propuestas excede a la presente investigación, resulta importante examinar algunos de los métodos feministas que pretenden poner en consideración algunos aspectos que señalan no han sido tomados en cuenta por el Derecho con el objeto de tornarlo más equitativo. Es así que, a continuación, se esbozarán algunos de estos métodos, fundamentalmente aquellos planteados por Katharine Bartlett (2010) y Alda Facio (1992), en tanto son aquellos los que serán de mayor utilidad para el análisis jurídico a realizarse en el quinto capítulo.

Antes de iniciar con el examen de los métodos feministas del Derecho, es fundamental retomar la idea desarrollada en diversas ocasiones en la presente investigación de que, al hacer referencia al género, se debe reconocer que esta no es la única estructura social existente. En ese sentido, el concepto de *mujeres* incluye también a un amplio grupo de personas diversas dentro del mismo. Por ello, debe ser usado con cautela. Sin perjuicio de ello, el concepto también debe ser enfatizado, pues, caso contrario, se continuarían ignorando situaciones de inequidad y opresión basadas en la variable de género y en



el estatus marginalizado que tienen todavía una diversidad de mujeres en nuestras sociedades (Bartlett, 2010: 4).

## 2.1 La pregunta por la mujer y por las personas en situación de vulnerabilidad

Tanto Facio como Bartlett han desarrollado la concreción del enfoque de género en el Derecho a través del método jurídico de la pregunta por la mujer (Facio, 1992: 75-95; Bartlett, 2010: 5). Este **método** *“implica examinar cómo el Derecho falla al no tomar en cuenta las experiencias y valores que parecen más típicos de mujeres que de hombres, por razón que fuere, o cómo los estándares y conceptos legales existentes podrían poner en desventaja a las mujeres”* (Bartlett, 2010: 6). En ese sentido, implica evaluar si han existido sesgos en determinadas características del Derecho que podrían ser no-neutrales y, de ser así, exponerlos, evaluar cómo operan y plantear correcciones.

Por ejemplo, Bartlett plantea la necesidad de formular la pregunta por la mujer en casos de violaciones sexuales, en los que muchas veces la defensa del consentimiento se enfoca en la perspectiva de la persona acusada y lo que esta pensó razonablemente que la persona agraviada quería; en lugar de enfocarse en la perspectiva de la persona agraviada –que en la mayoría de casos es una mujer- y en las percepciones que ella razonablemente pensó que transmitía a la persona acusada (2010: 6-8). La autora también plantea el ejemplo en torno a cómo las dificultades del equilibrio entre el trabajo fuera del hogar y el trabajo dentro del hogar son vistas prioritariamente como un asunto privado y no como un asunto público que implicaría la reestructuración del lugar de trabajo (Bartlett: 2010: 6-8), teniendo en cuenta que han sido las mujeres las que se han dedicado en mucha mayor medida que los hombres al trabajo dentro del hogar y de cuidado.

En esa línea, Bartlett es enfática en señalar que el formular la pregunta por la mujer no exige una decisión a favor de las mujeres, sino únicamente una especial atención a perspectivas, intereses y preocupaciones que, de otra manera, podrían ser pasadas por alto por el Derecho (2010: 10). En palabras de la autora:

La sustancia de formular la pregunta por la mujer reside en lo que busca descubrir: la desventaja basada en el género. La naturaleza política de este método surge solo porque el mismo busca información que se supone no existe. La aseveración de que dicha información podría existir – y que la pregunta por la mujer es por tanto necesaria- es política, pero solo en la medida en que la

aseveración, explícita o implícita, de que la información no existe es también política. El formular la pregunta por la mujer confronta el supuesto de neutralidad legal, y tiene consecuencias sustantivas solo si la ley no es de género neutral (Bartlett, 2010: 10).

Asimismo, la autora citada plantea que la **pregunta por la mujer puede ampliarse a la “pregunta por los excluidos”** (Bartlett, 2010: 11), es decir, por las personas en situación de vulnerabilidad social. Ello implicaría preguntarnos en los análisis jurídicos también por las realidades y situaciones de las personas con discapacidad, de las personas adultas mayores, de las niñas, niños y adolescentes, de las personas afroperuanas, entre otras personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad social. Por ejemplo, ¿se tomaron en consideración las perspectivas de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual cuando se reguló su incapacidad jurídica en el Código Civil<sup>21</sup>?, ¿se han estimado vías jurídicas idóneas para proteger a mujeres con discapacidad o mujeres adultas mayores que son víctimas de violencia de género?, entre otras preguntas.

Algunas preguntas guía que brinda Bartlett para ejecutar este método en la aplicación del Derecho son las siguientes: ¿qué asunciones hace el Derecho (o práctica o análisis jurídico) acerca de aquellos a quienes se refiere?, ¿el punto de vista de quiénes es reflejado por dichas asunciones?, ¿los intereses de quiénes son invisibles o periféricos?, ¿cómo podrían ser identificados y tomados en cuenta los puntos de vista excluidos? (2010: 12). Facio complementa con las siguientes preguntas: ¿el razonamiento jurídico excluye a alguna mujer?, ¿privilegia a alguna otra?, ¿cómo afecta este **razonamiento a una mujer con una discapacidad visible, a una mujer que es la única “jefa de hogar”, a una mujer indígena, a una viuda, a una adolescente?** (1992: 95).

## 2.2 Razonamiento práctico feminista

El razonamiento práctico plantea abordar los problemas jurídicos no únicamente como conflictos dicotomizados, sino también como dilemas con perspectivas diversas, contradicciones e inconsistencias (Bartlett, 2010: 13). En ese sentido, reconoce que existen reglas a partir de las cuales el Derecho trabaja y establece consecuencias, pero también plantea la importancia de que estas sean reconciliadas con las contingencias y situaciones particulares de cada caso a ser analizado.

---

<sup>21</sup> Recientemente, el 4 de septiembre de 2018, el Decreto Legislativo N° 1384 derogó la incapacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, pero la misma existió regulada en el Código Civil hasta esa fecha.

Es decir, “*el razonador práctico cree que las circunstancias específicas de un nuevo caso podrían dictar nuevas lecturas y aplicaciones de las reglas, lecturas y aplicaciones que no solo no eran, sino que no podían o no debían haber sido determinadas por adelantado*” (Bartlett, 2010: 13). Es así que los hechos y especificidades de la situación a analizar se presentan como oportunidades para mejorar e integrar conocimiento, pudiendo surgir de ellos inclusive lo que se considera como el problema en sí mismo y no solo teniéndose en cuenta para la resolución de un problema anteriormente predeterminado (Ibídem). En palabras de Nyamu-Musembi:

(...) **Cambiar los términos de las interpretaciones institucionalizadas de los derechos y darle cuerpo** con el propio contexto tiene un poder transformador, que desafía las desigualdades del poder. Si se desplazan los parámetros del discurso, se expanden las posibilidades de acción (2005: 21).

### 2.3 Aumento de conciencia

El aumento de conciencia es definido por Bartlett como un proceso interactivo de articulación de experiencias propias y creación de significados en el que las mujeres comparten sus vivencias y posiciones para resignificar acciones o conceptos que, desde las perspectivas hegemónicas o dominantes, eran considerados de diferente manera (2010: 20). Facio lo plantea como una necesaria toma de conciencia, a partir de la experiencia personal, de la subordinación del género femenino al masculino (1992: 75).

Un ejemplo de este método sería la concepción en nuestro país frente al acoso sexual callejero. En **ese sentido, desde el año 2013, en el que surgió la asociación “Paremos el Acoso Callejero”,** que realizó investigaciones, intervenciones públicas y acciones de incidencia para manifestar que los denominados piropos, silbidos en la calle, miradas insistentes y otro tipo de actos eran acciones violentas que mayormente se realizaban contra mujeres y no actos de galantería o inofensivos, muchas mujeres y niñas comenzaron a contar sus experiencias y a manifestar cómo les hacían sentir aquellos actos. A raíz de ello, se logró impulsar la Ley contra el Acoso en Espacios Públicos, Ley N° 30314, y aumentar el rechazo de la población hacia este tipo de actos. Hoy en día, inclusive, el Decreto Legislativo N° 1410 ha penalizado esta conducta como delito en el Código Penal. Si bien este es un proceso aun en curso, el mismo que, además, ha tenido una mayor centralización en Lima, ha

permitido ir cambiando cómo se concibe en la sociedad y desde el Derecho a actos que anteriormente eran estimados como galantería o inofensivos -porque habían primado perspectivas desde las posiciones masculinas para su significación- y que, cada vez más, son considerados como violencia basada en género, luego de que diversas mujeres compartieran sus experiencias y perspectivas al respecto.

El aumento de conciencia, en palabras de Facio, es el método que permite nombrar lo que personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad social piensan y sienten, dándoles la oportunidad de definir desde sus perspectivas lo que ya ha sido definido desde perspectivas tradicionalmente hegemónicas (1992: 23). Ello, como en el caso examinado, puede tener impactos significativos en el Derecho.

#### 2.4 Posicionamiento epistemológico o reconocimiento del lugar de locución

Facio plantea como uno de los pasos para una metodología de género en el Derecho a la identificación del androcentrismo en la disciplina, es decir, el notar cuándo este presenta experiencias masculinas como sinónimos de las humanas sin darse cuenta o sin evidenciarlo así (1992: 78). Si bien este paso se encuentra íntimamente vinculado con el método de la pregunta por la mujer o por las personas en situación de vulnerabilidad social esbozado anteriormente, Facio enfatiza en relación con el mismo la importancia de preguntarse por el autor o autora de los textos jurídicos, por quiénes son los y las operadores que desarrollan las argumentaciones jurídicas, por quiénes son nuestros legisladores. Ello en tanto muchas veces las personas tendemos a hablar desde una aparente neutralidad, cuando en realidad estamos plasmando nuestras experiencias y situaciones de vida en el Derecho que creamos, **aplicamos y construimos. Es así que ella plantea las siguientes preguntas: “¿[Q]uién es el o la autora o quién es la o el operador jurídico?, ¿está presente o invisible en el texto?, ¿presenta sus opiniones como universales?, ¿neutrales?, ¿no les dice a sus lectores a qué clase, raza, etnia, sexo, preferencia sexual, creencia religiosa, política o filosófica pertenece o se adhiere?” (1992: 79).**

Al respecto, Bartlett propugna la postura del posicionamiento epistemológico, la misma que consiste en concebir a la verdad como situada y parcial, es decir, como emergente desde implicancias y relaciones particulares (2010: 28). En sus palabras:

La clave para incrementar el conocimiento reside en el esfuerzo por expandir la limitada percepción personal. Mi perspectiva me da una fuente de especial conocimiento, pero es un conocimiento limitado que puedo mejorar a partir del esfuerzo de ir más allá de él, entender otras perspectivas y expandir mis fuentes de identidad. No puedo trascender mi perspectiva, pero puedo mejorarla expandiendo mi imaginación para identificar y entender las perspectivas de otros. (2010: 29)

En ese sentido, el posicionamiento epistemológico resulta importante también al momento de aplicar o analizar el Derecho. Ello en tanto nuestras perspectivas y experiencias personales influyen en torno a cómo significamos los principios y valores del Derecho y cómo los aplicamos. Por ello, es importante reconocer desde qué posición hablamos y tratar de tornar objetiva nuestra argumentación a partir de ella, en lugar de pretender que partimos desde la neutralidad.

**El posicionamiento, además, implica mantenernos en una permanente autocrítica** *“incluso respecto de aquellas verdades que consideramos tan esenciales para nuestra identidad y nuestro mundo social, que las experimentamos como valores que nunca podrán ser anulados y como estándares bajo los cuales puedo juzgar a otros”* (Bartlett, 2010: 29). Esto se relaciona con otro de los pasos planteados por Facio en su metodología, que es el de colectivizar el análisis jurídico que se plantee para que sea enriquecido por diversos sectores y ello le dé mayor garantía de no ser excluyente de un sector o grupo (1992: 109).

Habiendo desarrollado los principales métodos feministas del Derecho, podemos señalar que estos se constituyen como algunas de las herramientas analíticas principales, desde el enfoque de género, para tratar que el Derecho no ignore aquellas perspectivas y experiencias vitales que tradicionalmente no han sido consideradas por el mismo, tales como aquellas estimadas como femeninas. En ese sentido, estos métodos son útiles para plantear cuestionamientos a aquella pretendida neutralidad desde la cual muchas veces el discurso del Derecho ha construido y argumentado, y serán tomados en cuenta al realizar el análisis de las resoluciones del INDECOPI en el capítulo 5.

En base a lo expuesto en este segundo capítulo, podemos concluir provisionalmente lo siguiente:

1. El Estado Peruano ha ratificado dos tratados que contienen, en todo su apartado, obligaciones específicas en materia de igualdad de género y prevención de la violencia hacia las mujeres:



CEDAW y Convención Belém do Pará. Estas disposiciones equivalen a una norma vigente en el territorio nacional y con rango constitucional, en base a lo establecido en nuestra Constitución, en el Código Procesal Constitucional y por el Tribunal Constitucional peruano. Al respecto, ambas convenciones proscriben la discriminación contra las mujeres y la violencia basada en género, estableciendo específicamente la obligación estatal de eliminar o modificar cualquier práctica que se encuentre basada en estereotipos de género, incluidas aquellas cometidas por actores no estatales. Caso contrario, el Estado le otorga fuerza al estereotipo de género e incumple sus obligaciones de prevención de la violencia basada en género y de garantía de la igualdad entre hombres y mujeres, pudiendo ser responsable internacionalmente por ello. Ello en virtud del impacto negativo que generan los estereotipos de género en la sociedad, limitando fundamentalmente las posibilidades de elección, desarrollo e igualdad de las mujeres.

2. Los estereotipos de género – incluidos aquellos que se encuentren presentes en la publicidad- perpetúan y acentúan la situación de discriminación estructural de las mujeres, en tanto legitiman su posición subordinada en la sociedad. Por tanto, se constituyen como actos discriminatorios, en tanto son prácticas sistémicas que degradan el valor de las mujeres en las esferas de la vida social y son la base para la comisión de actos discriminatorios individuales. Adicionalmente, los estereotipos de género se constituyen como violencia basada en género, en virtud de que son mensajes que consolidan relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres. Si bien se encuentran normalizados y pueden resultar poco identificables, juegan un rol en la subordinación social de las mujeres. Cabe señalar que los estereotipos de género publicitarios deben ser examinados en cada caso en concreto, pues, por ejemplo, lo que se proscribe no es la expresión de la sexualidad en los medios de comunicación, sino la disparidad en las exigencias de los medios sobre el cuerpo de las mujeres.
3. Los métodos feministas del Derecho son herramientas analíticas que permiten la incorporación del enfoque de género a la argumentación jurídica. En ese sentido, la pregunta por la mujer, el razonamiento práctico feminista, el aumento de conciencia y el reconocimiento del lugar de locución son algunos métodos que permiten evaluar si han existido sesgos en determinadas verdades del Derecho. Es decir, buscan develar una potencial falsa neutralidad

y proponer argumentos jurídicos igualitarios. En virtud de esto, serán empleados en la presente tesis.



### CAPÍTULO 3: Derecho de la publicidad y derecho de la competencia desleal

En este capítulo, se examinará la regulación de la publicidad comercial y de la competencia desleal a nivel nacional. Asimismo, se analizarán los fundamentos detrás de aquella regulación y los bienes jurídicos protegidos. También, se sintetizarán los criterios jurídicos establecidos para interpretar la publicidad comercial y determinar su juridicidad. Finalmente, se realizará una aproximación a la figura de la autorregulación publicitaria en el Perú y se examinarán algunos de los casos publicitarios cuestionados ante esta instancia.

#### 1. El Derecho frente a la publicidad comercial

La publicidad comercial es una forma de comunicación persuasiva, es decir, que busca incidir sobre el comportamiento económico de las personas e inducirlos a contratar respecto de un bien o servicio, manifestándose a través de medios técnicos de difusión (De la Cuesta, 2002: 28; Bezada, 2006: 21; Quintana, 2011: 507; Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015: 23). Siendo así, su principal finalidad es el convencimiento al potencial consumidor de las bondades del producto o servicio ofertado (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015: 74), aunque también se ha puesto el énfasis en que la publicidad no solo posee una función persuasiva, sino también informativa y como mecanismo de competencia (Bezada, 2006: 29-30). Al respecto, el Decreto Legislativo N° 1044, **Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, “la LRCD”)**, a su vez ha definido a la publicidad comercial de esta manera, cuando en el inciso d) de su artículo 59° establece lo siguiente:

Artículo 59°.- Definiciones

**Para efectos de esta ley se entenderá por: (...)**

d) Publicidad: a toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

Además, el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual del INDECOPI (en adelante, **“el Tribunal del INDECOPI”**) también ha definido a la publicidad comercial en ese sentido.

**Específicamente, la ha conceptualizado como** “*cualquier forma de comunicación pública que tenga por finalidad o efecto, fomentar directa o indirectamente, la adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando las preferencias de los consumidores*” (1996d: 2).

De esta manera, se señala que la publicidad comercial es una herramienta de las empresas, y de las personas en general, para posicionar sus servicios y productos, actuando en el marco de un sistema económico competitivo para atraer la demanda hacia sí mismas, y constituyéndose en elemental para el correcto funcionamiento del mercado (Bezada, 2006: 21, 26). Respecto de los derechos en los que ampara su ejercicio, existe un debate a nivel jurídico. Este gira en torno a si el ejercicio de la publicidad es manifestación del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de empresa, o solo de este último. En la actualidad, la doctrina mayoritaria y los tribunales estadounidenses -así como la doctrina mayoritaria y tribunales europeos- han concordado fundamentalmente en que la publicidad comercial se encuentra protegida al amparo de ambos derechos; constituyéndose en una manifestación del derecho a la libertad de expresión comercial (Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual, 2011: 8; Fina y Mesa, 2011: 263-264; Rubí i Puig, 2007: 16; Bezada, 2006: 21).

Al respecto, concordamos con esta posición, en tanto consideramos que la publicidad sí comporta la difusión de uno o más mensajes, así como el empleo de creatividad y recursos para ello. Sin embargo, también estoy de acuerdo con la afirmación en torno a que la publicidad comercial se diferencia de otros actos de expresión y difusión de información, en tanto muestra una orientación más empresarial y menos ligada a formas de pensamiento (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015: 37). En ese sentido, por ejemplo, Azrak ha señalado que la libertad de expresión comercial no poseería el mismo estándar de protección jurídica que se le otorga a la expresión de discursos políticos o meramente artísticos (2011: 214). Lo mismo han desarrollado, la Comisión Europea de Derechos Humanos (1979) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1994), señalando que la publicidad comercial no tiene por qué alcanzar el mismo grado de protección que el otorgado a la expresión de pensamientos, ideas u opiniones en su sentido más tradicional (Ruiz Muñoz, 2006: 95).

Estas líneas argumentativas han argüido que la publicidad comercial constituye una manifestación menos objetiva de expresión, pues el anunciante busca fundamentalmente posicionar su producto y consolidarlo en el mercado (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015: 37). Es por ello que

amparan que la comunicación publicitaria posea límites establecidos por el Derecho, los mismos que pueden ser mayores que los existentes en otros ámbitos de libertad de expresión, precisamente por la finalidad económica y persuasiva de la misma que acabamos de examinar (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015: 93), pero que igual siempre deberán ser examinados en cada caso en concreto. Algunos límites son la proscripción de la competencia desleal, las restricciones a la publicidad engañosa y aquellas que se dirijan a garantizar los derechos de las personas (Fina y Mesa, 2011: 261).

De esta manera, dado que las empresas poseen un interés por comunicar mediante la publicidad comercial las virtudes de su producto o servicio y por presentarse como la opción más atractiva del mercado (Bezada, 2006: 27), es que la regulación de la publicidad comercial establece ciertas regulaciones en aras de proteger el interés de todos los que participan en el mercado: el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado (Sainz, 2007: 40). Es así que el Derecho establece pautas de comportamiento en materia de publicidad, así como criterios para la resolución de conflictos en esa materia (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015: 23).

## 2. Derecho de la publicidad y derecho de la competencia desleal

En virtud de lo esbozado, se distingue que los anuncios publicitarios son actos de competencia, en razón de que son comportamientos que concurren y buscan incidir en el mercado (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015, 2015: 25). Por ello, el Derecho de la publicidad se encuentra estrechamente vinculado al Derecho de la competencia desleal (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015: 25). Al respecto, el Tribunal del INDECOPI ha precisado que la definición del acto concurrencial exige que este tenga la idoneidad para producir una modificación en el comportamiento de los consumidores, influyendo en sus decisiones de compra respecto de un mercado determinado o identificable (2014a: párr. 20).

En el Perú, como ya se ha señalado, se encuentra vigente la LRCD como la norma que regula a la publicidad, en tanto acto de competencia desleal; norma que fue publicada el 26 de junio de 2008 y que entró en vigor treinta días después de su publicación. Es decir, la publicidad considerada como



ilícita es aquella que se reputa como un acto de competencia desleal. Anteriormente, sí había normas separadas para regular la publicidad y la competencia desleal: i) el Decreto Ley N° 26122, que era la norma que regulaba la competencia desleal, publicado el 30 de diciembre de 1992; ii) el Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, publicado el 06 de noviembre de 1991; iii) el Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI, reglamento del Decreto Legislativo N° 691, publicado el 14 de octubre de 1994; siendo todas estas normas derogadas por la LRCD.

Es así que la LRCD unificó ambos cuerpos normativos y buscó suplir deficiencias y vacíos identificados en ambas normas, tales como el establecimiento de conceptos más claros y criterios de análisis que generaran mayor predictibilidad, la redefinición del procedimiento administrativo, una diferenciación más clara entre el rol instructor y el resolutivo de la autoridad, entre otros<sup>22</sup>. Esta norma, además, la emitió el Poder Ejecutivo en el marco de la adaptación normativa para la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos de América. En esa línea, la LRCD señala en su preámbulo lo siguiente:

Que, sobre la base de dicho contenido, una nueva ley que prohíba y sancione los actos de competencia desleal, así como infracciones específicas de publicidad comercial fortalecerá sustancialmente el marco regulatorio de defensa de la leal competencia, lo que, a su vez, incentivará la eficiencia económica en el mercado nacional, promoverá la competitividad económica del país y mejorará el bienestar de los consumidores, estableciendo un ambiente apropiado para las inversiones

La LRCD es la norma que, además, reconoció el *modelo social* de la competencia desleal. Este modelo, como señala Bullard, reconoce que la regulación de la competencia desleal busca proteger e impulsar el proceso que crea riqueza, y no únicamente a los competidores como actores primordiales del mismo (2007: 16). Ello en la medida de que antes la regulación de la competencia desleal adoptaba un modelo conocido como *profesional* o *corporativo*, que combatía las deficiencias y problemas que perjudicaban fundamentalmente a los grandes comerciantes (Sainz, 2007: 28).

Es decir, la regulación de la competencia desleal inició sirviendo para proteger a los comerciantes de los propios comerciantes, inclusive estando reservada la legitimación activa y pasiva para el ejercicio de las acciones a los empresarios relacionados con la competencia (Sainz, 2007: 31). Fue posteriormente, tras la segunda guerra mundial, que la competencia desleal se enfocó en tutelar la

---

<sup>22</sup> Cfr.: Preámbulo de la LRCD.

competencia eficiente en interés de los empresarios, consumidores y del bien común (Sainz, 2007: 56). Ello implicó la prohibición de nuevas prácticas concurrenciales que antes no se encontraban consideradas como infracciones, la extensión de la legitimación activa a los consumidores, así como la facultad otorgada a la Administración para actuar de oficio en la represión de competencias desleales, entre otras (Sainz, 2007: 32).

Cabe señalar, como dice Bullard, que no es que el Perú haya migrado de un modelo profesional a un modelo social de regulación frente a la competencia desleal de un momento a otro. Si bien la normativa ha cambiado, aún existe jurisprudencia en la que prima la actuación en pro del competidor afectado por la deslealtad, en lugar de verificar conjuntamente la protección a los consumidores (2007: 17).

En ese sentido, como mencionábamos al inicio de este acápite, en el Perú, la regulación estatal frente a la publicidad comercial se encuentra subsumida dentro de la regulación de la competencia desleal. Esto se señala, por ejemplo, en el artículo 2° de la LRCD, en el que se reconoce que aquella ley aplica también frente a los actos realizados a través de la publicidad. A su vez, en el numeral 3 del artículo 24° de la misma norma, se establece explícitamente que, aparte de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, de las Comisiones de las Oficinas Regionales que desconcentren funciones de aquella y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI *“[c]ualquier otra autoridad del Estado queda impedida de realizar supervisión o aplicar sanciones en materia publicitaria”*.

Además, es importante mencionar que la Primera Disposición Complementaria Final de la norma establece que no podrá recurrirse al Poder Judicial para cuestionar un acto de competencia desleal sin antes haber agotado las instancias administrativas ante el INDECOPI o al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones -en lo que a este le compete por su respectiva norma-, en virtud del principio de competencia primaria. Así también, la Cuarta Disposición Complementaria Final de la LRCD estipula que, cuando el acto de competencia desleal que se determina y cuestiona es uno que se ha desarrollado mediante la actividad publicitaria, la competencia administrativa únicamente corresponde a los órganos del INDECOPI anteriormente especificados, sin excepción.

Entonces, para que el INDECOPI sancione una pieza publicitaria, esta tiene que calzar dentro de una figura de competencia desleal. Ello implica que el anuncio debe ser calificado como un acto que resulta *“objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”*, **de conformidad con la definición de acto de competencia desleal** establecida en el artículo 6° de la LRCD.

### 3. Bienes jurídicos tutelados por el Derecho frente a la competencia desleal

A nivel teórico, algunos autores realizan una distinción entre: i) los actos de publicidad ilícita que tutelan bienes jurídicos ajenos al mercado, a los competidores y a las decisiones económicas de los consumidores sobre el mercado y los competidores; y ii) aquellos actos de ilicitud publicitaria que tutelan prácticas concurrenciales de conformidad con la buena fe, la libertad y el conocimiento de los consumidores en torno a sus decisiones en el mercado, así como al correcto funcionamiento de este último (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015: 128-129). Al amparo de esa definición, se consideran dentro de la primera conceptualización a aquellos actos de publicidad que atentan contra la dignidad de la persona y los valores y derechos constitucionales, a la publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes que explota su inexperiencia o credulidad para incitarlos a la compra, a la publicidad que no respeta la normativa sectorial o a aquella que proporciona información falsa pasible de generar un daño a los consumidores (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015, 2015: 128-129). Dentro de la segunda definición, se encontraría la publicidad engañosa, denigrante, que altere la posición competitiva propia o ajena, entre otros actos considerados de competencia desleal. (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015: 128-129).

Esa diferenciación, no obstante, también ha sido criticada, en tanto se estima que la publicidad ilícita esbozada en el primer bloque conceptual también devendría en un acto de competencia desleal por el hecho de que infringe otras normas del ordenamiento jurídico (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015, 2015: 130-131). Entonces, al concurrir en el mercado infringiendo normas jurídicas, la publicidad incurriría también en una afectación al bien jurídico de la competencia leal. Ello en la medida que se entiende que, solo si la competencia se efectúa con lealtad y en respeto del ordenamiento jurídico, sirve al bien común (De la Cuesta, 2002: 177). Esto también es conforme al modelo social de la competencia desleal, que no exige la acreditación del daño a otros competidores

o a consumidores individualizados, sino que reprocha la generación de un daño al interés público, en tanto este afecta la eficiencia de un mercado al no respetar el ordenamiento jurídico (De la Cuesta, 2002: 177).

En el caso peruano, además, dado que la regulación frente a la ilicitud de la publicidad está subsumida dentro de la regulación de la competencia desleal, el bien jurídico protegido por la infracción de la publicidad ilícita se entiende siempre vinculado a la preservación de la competencia que resulte eficiente, en tanto se entiende que es esta la que permite la satisfacción de los intereses de la comunidad en general, en beneficio de los empresarios, consumidores y del bien común (Sainz, 2007: 42, 56). Específicamente, es importante enfatizar que no es que se proteja la libre competencia en sí misma, sino la competencia en interés de todos los que participan en el mercado (Sainz, 2007: 40).

En ese sentido, los Lineamientos sobre Publicidad Comercial y Competencia Desleal, elaborados por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, han señalado que el bien jurídico que la norma busca tutelar es el adecuado funcionamiento del proceso competitivo (2016: 3). Siendo así, este documento enfatiza que ello implica que la autoridad fiscalizadora de la competencia desleal debe procurar el logro de la eficiencia económica en sus decisiones, mediante la defensa de los consumidores, los proveedores y del orden público económico (Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, 2016: 3). Es decir, se sancionan los actos contrarios a la buena fe empresarial en beneficio de todos los agentes que participan en el mercado (Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, 2016: 3). Cabe especificar que el Tribunal del INDECOPI ha desarrollado que no es necesaria la verificación de la producción efectiva del daño concurrencial, pudiendo este ser potencial, pero sí es necesario identificar el mercado sobre el cual se produciría la afectación (2014a: párr. 21).

Al respecto, Aramayo ha señalado que los anuncios publicitarios que infringen derechos con rango constitucional también se constituyen como publicidad ilícita, en tanto devienen en actos de competencia desleal por contravenir una norma de nuestro ordenamiento jurídico y afectar, de esa manera, a la competencia leal (2006: 108). Su subsunción dentro de un tipo específico de los establecidos por la LRCD dependerá, ulteriormente, del caso específico y de su análisis concreto. Esta posición se condice con lo que ocurre en España, cuya Ley General de la Publicidad regula en su

artículo 3.a) como ilícita a aquella publicidad que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución, con énfasis en aquellos que se refieren a la infancia, la juventud y las mujeres. Específicamente sobre estas últimas, la norma señala lo siguiente:

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Además, La Ley de Competencia Desleal española califica a aquellos actos de publicidad ilícita como competencia desleal, en tanto su artículo 18° señala que toda publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad -como la reseñada en el párrafo anterior- se reputará como desleal. Posteriormente, en el quinto capítulo, desarrollaremos más a profundidad esta posición al analizar la interpretación del principio de legalidad y del principio de adecuación social contenidos en la LRCD y aplicados a los casos específicos de publicidad con estereotipos de género.

En virtud de lo expuesto, concordamos con la doctrina en torno a que el bien jurídico protegido por la regulación de la competencia desleal es la leal concurrencia en el mercado en interés de todos los que participan del mismo. En palabras de Sainz, lo que se protege es lo siguiente:

**(...) la competencia en interés de todos los que participan en el mercado. El interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado al mantenimiento de un orden concurrencial debidamente saneado (2007: 40).**

En esa línea, Eyzaguirre ha enfatizado el hecho de que las normas de competencia desleal no se refieren a la existencia o no de competencia, sino a la forma en que esta se lleva a cabo (2007: 62). De esta manera, él también señala que es un factor esencial para determinar la lealtad de un comportamiento el evaluar si este contribuye o no al bienestar de los consumidores, no solo sobre la base de información falsa o engañosa, sino también frente a información que de una u otra forma les perjudique (2007: 63, 71-72).

De esta manera, en algunos casos, el bien jurídico de la leal competencia va a contener también la tutela de otros derechos o principios, en tanto se reputa como desleal a aquella publicidad que



objetivamente vulnera el ordenamiento legal o constitucional en virtud de que ello afecta la **competencia concebida desde el modelo social**. En palabras de De la Cuesta, “desde todos los puntos de vista o facetas que presenta el fenómeno publicitario, debe la publicidad en cada caso respetar el orden constitucional” (2002: 128).

Lo mencionado se condice, además, con el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del **artículo IV de la LPAG, que señala que “las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”**. Todo ello teniendo en cuenta, además, que hoy en día se reconoce que la importancia del rol de la publicidad en la toma de decisiones de las personas es cada vez mayor y trasciende al espacio concurrencial, tal y como se examinó en el primer capítulo (Quintana, 2011: 509).

#### 4. Criterios de interpretación para la determinación de la licitud de la publicidad

En el presente acápite, se sintetizarán los criterios jurídicos que se emplean para interpretar la publicidad comercial y determinar su juridicidad. De esta manera, primero se hará referencia a la cláusula general de la LRCD -que define lo que es un acto de competencia desleal-, luego se esbozarán los actos de competencia desleal que vulneran el principio de legalidad y de adecuación social y, finalmente, se examinarán algunos criterios establecidos por la LRCD para examinar la publicidad comercial.

##### 4.1 Sobre la cláusula general de la LRCD

La LRCD tipifica como una infracción merecedora de sanción a los actos de competencia desleal en su artículo 6°. En el inciso 2 de ese artículo, además, define al acto de competencia desleal de la siguiente manera:

Un acto de competencia desleal es aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

Entonces, el artículo 6° de la LRCD se constituye como la cláusula general de prohibición de los actos de competencia desleal, siendo la tipificación expresa a nivel legal de la prohibición y mandato de sanción respecto de los actos de competencia desleal (Tribunal del INDECOPI, 2004: 11; Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, 2016: 5). De esa forma, los actos que posteriormente la LRCD desarrolla en su capítulo II como un listado enunciativo de actos de competencia desleal son meramente los más comunes y que orientan a la Administración y a los administrados, pero no se constituyen como una lista taxativa de este tipo de actos (Tribunal del INDECOPI, 2004: 11; Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, 2016: 5). En ese sentido, el Tribunal del INDECOPI ha establecido que la cláusula general contenida en el artículo 6° permite la incorporación de otras conductas que puedan constituirse como un acto de competencia desleal y que no se encuentren en el listado enunciativo mencionado (2014b: párr. 21).

Cabe señalar que esta misma forma de regulación, mediante la cláusula general y tipos enunciativos, se presenta en la Ley de Competencia Desleal española y es en virtud de ella que se señala que la jurisprudencia y la doctrina tienen un papel esencial en el ámbito de la competencia desleal, pues son las herramientas que otorgan criterios y formas de interpretación racionales que permiten dotar de contenido al tipo infractor y a sus manifestaciones (Sainz, 2007: 50). Es importante enfatizar que esto no se constituye como una interpretación analógica, sino como el empleo de la hermenéutica para dotar de contenido y de contexto a los tipos infractores:

(...) la tipificación puede ser lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que “cree” figuras de infracción supliendo las imperfecciones de la norma (Ezcurra y Chávez, 2007: 102).

Siendo así, el bien jurídico que la cláusula general de competencia desleal tutela es, como se ha **examinado anteriormente**, “*la concurrencia justa, ajustada al ordenamiento jurídico*” (Tribunal del INDECOPI, 2004: 8). Ello es de relevancia en tanto la interpretación jurídica que se les otorgue a los tipos infractores deberá encontrarse siempre guiada por la tutela de aquel bien jurídico. En palabras de Perla, es fundamental recurrir a los fines y valores perseguidos por la LRCD al momento de examinar el contenido de un anuncio publicitario para determinar su licitud (2007: 89). Además, es la figura de la cláusula general la que garantiza la vigencia en el tiempo de la LRCD, en tanto no cierra la puerta a futuros actos de competencia desleal que puedan surgir con el tiempo (Sainz, 2007: 49).

## 4.2 Actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria y disposiciones generales para su evaluación

Como parte del listado enunciativo de actos de competencia desleal, la LRCD desarrolla tres específicos vinculados a la actividad publicitaria: los actos contra el principio de autenticidad (16°), los actos contra el principio de legalidad (17°) y los actos contra el principio de adecuación social (18°). Estos últimos dos tipos de actos de competencia desleal, aquellos que violan el principio de legalidad o el principio de adecuación social, son aquellos que serán materia de un análisis específico en el quinto capítulo; en tanto son los que se discute si son vulnerados mediante la publicidad con estereotipos de género. Por tanto, a continuación, se desarrollará brevemente lo que implican en base a lo que señala la LRCD, con cargo a que se profundice en ellos en el capítulo cinco, en virtud del análisis de los casos materia de estudio.

Respecto de los actos contra el principio de legalidad, contemplados en el artículo 17° de la LRCD, se señala que estos consisten en la difusión de publicidad que no respeta las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria. Asimismo, la norma especifica que constituye una inobservancia de este principio el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance. Finalmente, se realiza una enumeración de siete actos contra el principio de legalidad que son considerados como los más cotidianos, dentro de los cuales se encuentran la omisión de la advertencia sobre los principales riesgos que implica el uso o consumo de productos peligrosos anunciados, la omisión de la presentación del precio total de un bien o servicio sin incluir los tributos aplicables y todo cargo adicional indispensable para su adquisición cuando el precio es anunciado, entre otros.

Por otro lado, respecto de los actos contrarios al principio de adecuación social, la LRCD señala en su artículo 18° que estos consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Al respecto, como ha señalado la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del

INDECOPI, esta prohibición busca, por un lado, la cautela del orden público -mediante la prohibición de la inducción a la comisión de actos ilegales- y, por el otro, la protección de las personas como sujetos de derecho -mediante la prohibición de actos que induzcan a la discriminación o a la ofensa (2016: 21). Cabe señalar que el artículo 18° de la LRCD también considera como contrarios a la adecuación social a aquellos actos que promocionan servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto, pero este último supuesto no corresponde ser analizado a profundidad por no ser pertinente para la materia abordada en la presente tesis.

Asimismo, la LRCD establece disposiciones que deben orientar la evaluación de los actos publicitarios para evaluar su juridicidad. En ese sentido, desarrolla la libertad de expresión empresarial (19.1°), enfatizando que la publicidad permite el ejercicio de ese derecho, así como se constituye como vehículo de la libre iniciativa privada. Así también, establece que este ejercicio de la libertad de expresión no debe significar la realización de actos de competencia desleal que afecten el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en una economía social de mercado o el derecho a la información sobre los bienes y servicios que poseen los consumidores (19.2°). Precisamente, es el interés público<sup>23</sup> de la competencia leal en beneficio de la colectividad el que se constituye como un límite necesario frente a la libertad de expresión comercial, cuando la publicidad incumple lo estipulado por la LRCD (Muñoz, 2006: 368). Ese límite también se propugna frente al uso de licencias publicitarias tales como el humor, la fantasía y la exageración; las mismas que están permitidas en el ejercicio de la actividad publicitaria, como señala el artículo 20° de la LRCD, pero que tendrán también como límite al interés público de la leal competencia.

Igual de importante para la interpretación de la publicidad es el criterio de la irrelevancia de la intención por parte del sujeto en torno a la comisión del acto de competencia desleal, en tanto el numeral 1) del artículo 7° de la LRCD señala que no se requiere acreditar conciencia ni voluntad frente a la realización del acto de competencia desleal. Esto se condice con el inciso g) del numeral 3 del artículo 230° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "la LPAG"), la misma que establece que la intencionalidad debe ser un criterio para graduar

---

<sup>23</sup> El Tribunal Constitucional ha definido al interés público como el conjunto de actividades o bienes que, por criterio de coincidencia, la mayoría de ciudadanos estima, merita o tasa como algo necesario, valioso o importante para la coexistencia social (2004: fj. 33).

la infracción, mas no así para la determinación de su comisión. Como señala Sainz, basta con haber infringido el deber general de conducta para que se considere cometida la infracción (2007: 47).

Asimismo, el artículo 7° de la LRCD también señala, en su numeral 2, que no es necesario acreditar un daño efectivo por parte del acto de competencia desleal, sino que bastará con que este sea potencial para que se le considere como una infracción. Ello se condice, además, con el principio de la potestad administrativa sancionadora de causalidad, estipulado en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG, que establece que cada uno es responsable por los actos que comete, estableciéndose el reproche de la conducta en el desvalor de la acción cometida en sí misma y no en dependencia del resultado.

A su vez, la norma señala criterios para la determinación de la responsabilidad por parte de los anunciantes, estableciendo que la publicidad debe ser evaluada teniendo en cuenta que es un instrumento que busca promover en el destinatario de su mensaje la contratación o consumo de bienes o servicios (21.1°); y mediante un análisis integral, tomando en cuenta todo el contenido del anuncio, y superficial (21.2°). Este último punto, el referido al análisis superficial de la publicidad, hace alusión al hecho de que lo que se busca valorar es el mensaje publicitario tal y como lo haría un consumidor o ciudadano promedio, y no desde posiciones academicistas o de colectivos especialmente sensibilizados (Perla, 2007: 93; Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015, 2015: 95). También se señala que no deben ser determinantes las interpretaciones del aviso realizadas por los anunciantes ni por los publicistas, en tanto lo que se busca analizar es la percepción espontánea de los consumidores y usuarios (Perla, 2007: 93).

Finalmente, la LRCD establece que la interpretación de los actos publicitarios debe realizarse aplicando las normas comunitarias o supranacionales que tipifican actos de competencia desleal (Sexta Disposición Complementaria Final), así como mediante un control posterior y no previo, es decir, que la publicidad no está sujeta a autorización o supervisión previa (22°). A su vez, señala que la asunción de responsabilidad corresponde al anunciante (23.1°), al medio de comunicación social - cuando las normas infringidas son aquellas que regulan, condicionan o prohíben la comunicación de determinados contenidos o publicidad de determinados productos (23.2°)-, y a la agencia de publicidad



-cuando la competencia desleal se genere por un contenido publicitario distinto a las características propias del bien o servicio anunciado (23.3°).

## 5. La autorregulación publicitaria: el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria

Si bien el INDECOPI es la institución estatal encargada de velar por el cumplimiento de la LRCD en materia publicitaria, existe un organismo de autorregulación publicitaria que también busca contribuir con la práctica de la publicidad comercial de acuerdo con principios de legalidad, decencia, veracidad y lealtad, en beneficio de los consumidores y de la competencia leal. Este es el Consejo Nacional de Autorregulación **Publicitaria (en adelante, “el CONAR”)**. Si bien la presente tesis no se centra en analizar la autorregulación publicitaria desarrollada por el CONAR, esta última será tomada en cuenta en lo que pueda aportar al análisis a realizarse en torno a la aplicación de la LRCD en anuncios publicitarios con estereotipos de género. Así también, lo será para contextualizar el rol del INDECOPI frente al análisis de la publicidad en conjunto con los mecanismos de autorregulación existentes.

Al respecto, es importante señalar que la autorregulación consiste en el compromiso voluntario de los empresarios que deciden ejercer su actividad respetando los principios éticos y las buenas prácticas que aseguran una competencia lícita y conforme a la buena fe en su determinado sector económico (Sainz, 2007: 36). En ese sentido, tanto la regulación de la competencia desleal como la autorregulación publicitaria se basan en el respeto de la buena fe comercial y se orientan a objetivar las exigencias que de la misma emanan (Sainz, 2007: 36).

En efecto, las normas de autorregulación tratan de facilitar a los empresarios y anunciantes el cumplimiento de la normativa sectorial respectiva (Sainz, 2007: 38). Es decir, este tipo de normas busca acercar la ley a los empresarios y hacerles comprender los beneficios de cumplirla (Sainz, 2007: 39). Es por ello que, en cuanto a los acuerdos de autorregulación publicitaria, estos en principio no trascienden los confines legales y no imponen a los empresarios conductas que son legalmente lícitas, pues esa prohibición podría incluso afectar la promoción de la competencia leal (Sainz, 2007: 39). Sin embargo, si las restricciones que la autorregulación publicitaria impone, por encima de la norma legal, son menos importantes que los beneficios que estas traen para la competencia en favor de todos los

actores, entonces podrían ser consideradas como legítimas, legales y promotoras de la competencia leal (Sainz, 2007: 39).

Al respecto, el CONAR se constituye como una asociación civil que tiene por finalidad, de conformidad con el artículo 2° de su Estatuto, la promoción de un ejercicio publicitario en respeto de los principios de legalidad, decencia, veracidad y lealtad, en beneficio de los consumidores y de la competencia leal. Además, posee un Código de Ética Publicitaria (2014), el mismo que sus miembros agremiados se comprometen a respetar y a que, en caso de conflicto, lo resuelven según sus propios procedimientos y priorizando la conciliación. En ese sentido, el CONAR posee normas internas, recibe y tramita denuncias, establece procedimientos, emite medidas cautelares y sanciona en materia publicitaria mediante la autorregulación.

Cabe señalar que el CONAR está conformado por la Asociación Nacional de Anunciantes del Perú, la Asociación Peruana de Agencias de Publicidad, la Sociedad Nacional de Radio y Televisión, otros gremios de medios de comunicación que lo soliciten y otras empresas relacionadas con la actividad publicitaria, de conformidad con el artículo 6° de su Estatuto. En su Código de Ética Publicitaria, contemplan algunos de los principios que hemos mencionado anteriormente que se encuentran en la LRCD, siendo los más pertinentes de análisis para la presente tesis el de legalidad (11°) y el de decencia y sexualidad en la publicidad (12°).

Sobre el principio de legalidad, este se encuentra redactado de manera muy parecida a la LRCD, señalando que la publicidad debe respetar las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria. Asimismo, señala que, de existir conflicto entre la ley y el código propio, prevalecerá la primera. Esto último se corresponde con el hecho de que las normas de autorregulación no son sustitutivas de las leyes, sino complementarias (Sainz, 2007: 38).

Por otro lado, el principio de decencia y sexualidad en la publicidad hace referencia a que los anuncios deberán respetar la dignidad de las personas, así como no deberán contener declaraciones o presentaciones visuales o de audio que ofendan, denigren o vulneren, entre otros, los derechos a la igualdad y a la no discriminación en razón de la raza, género, edad, religión, orientación sexual, nacionalidad, condición social, cultural o económica. En ese sentido, la literalidad de la norma prohíbe

los anuncios que contengan presentaciones que vulneren el derecho a la igualdad y no discriminación, a diferencia de la LRCD, cuya literalidad señala que se prohíben los anuncios publicitarios que induzcan a la discriminación y no aquellos que únicamente presentan situaciones de discriminación. Esto debe ser tenido en cuenta para la interpretación jurídica que se le asigne al principio de adecuación social contenido en la LRCD en virtud de que, como se señaló párrafos antes, las normas de autorregulación publicitaria sirven para facilitar la interpretación de las normas legales que regulan la publicidad. Además, el Código de Ética Publicitaria del CONAR, en principio, no debería contemplar restricciones a la competencia mayores que las establecidas por la LRCD, salvo que estas sean más beneficiosas para proteger y garantizar la leal competencia en favor de todos los actores del mercado.

Cabe señalar que el principio de decencia y sexualidad en la publicidad contemplado en el Código de Ética Publicitario del CONAR también señala proteger la intimidad, el núcleo familiar, el interés social, las instituciones públicas y privadas, las autoridades legítimamente constituidas y los símbolos patrios; que ya no estarían referidas a la protección del bien jurídico de la igualdad, sino de determinada moralidad pública. A su vez, el artículo prohíbe la publicidad que induzca a los destinatarios a cometer un acto ilegal o perjudicial para su seguridad o la de terceros.

Respecto de piezas publicitarias en las que se ha discutido una presunta vulneración en torno a decencia y/o sexualidad, el CONAR ha tenido la oportunidad de pronunciarse. Por ejemplo, en el caso de un panel publicitario de ropa interior de Calvin Klein en que aparecía una mujer en lencería (Expediente N° 12-2012-CONAR), de un panel de Coca-Cola Servicios del Perú en el que aparecía **una mujer en bikini con sus glúteos untados de bloqueador y de la frase “tu amigo es más peligroso que el sol”** (Expediente N° 02-2013-CONAR) y de un panel publicitario de John Holden en el que aparecían una chica y un chico de forma muy cercana (Expediente N° 01-2014-CONAR). Al respecto, es importante señalar que estos pronunciamientos se emitieron bajo el Código de Ética del CONAR del año 2007, pues este era el que se encontraba en vigencia cuando se interpusieron aquellas quejas. Este Código contemplaba el siguiente artículo, al amparo del cual se examinaron los avisos publicitarios mencionados:

#### Artículo 9 – Análisis de la sexualidad en la publicidad

El sexo y la sexualidad serán tratados con dignidad en los anuncios comerciales.

Podrán ser considerados indecentes los anuncios en función de:

- a. La naturaleza gráfica o explícita de las representaciones o descripciones de órganos o actividades sexuales o excretoras.
- b. Si es que el material gira alrededor o repite insistentemente representaciones o descripciones de órganos o actividades sexuales o excretoras.
- c. Si el material parece explotar o excitar apetitos sexuales, o se presenta únicamente para llamar la atención del público por su impacto.

Al evaluar estos factores, principalmente el tercero, el contexto general de la transmisión será crítico. Cada caso puede presentar una combinación de estos, y quizás otros factores, los que tienen que ser evaluados equilibradamente para determinar si el material es abiertamente ofensivo y, por tanto, indecente. Usualmente un solo factor no basta para establecer la indecencia del material.

Sobre el artículo esbozado, resaltamos dos puntos críticos. El primero es que la disposición no tutela **el derecho a la igualdad, sino la “decencia”**; la misma que pareciera ser entendida desde una moral tradicional que critica la aparición de ciertas formas de sexualidad *per se* en la representación publicitaria y no la disimetría con que esta pueda ser presentada respecto de hombres o mujeres. El segundo es que se señala que lo que se proscribe es el material publicitario “ofensivo” e “indecente”, cuando lo que cuestionamos desde nuestra perspectiva de la publicidad con estereotipos de género **no es que esta sea “obscena”, sino que legitima la** discriminación estructural de las mujeres en sociedad y que ello no puede ser tolerado es un Estado Constitucional.

Esta protección a una moralidad pública más que al bien jurídico de la igualdad la notamos también en los argumentos desarrollados por los órganos del CONAR en sus resoluciones, los mismos que, por ejemplo, señalan en el caso del panel publicitario de John Holden lo siguiente:

La Junta Directiva considera que se podrá determinar la existencia de una infracción cuando se pueda apreciar que el anuncio efectivamente se orienta a explotar o excitar apetitos sexuales en los receptores. Ello puede presentarse, por mencionar algunos ejemplos, cuando el anunciante deliberadamente resalte evidente o insistentemente ciertas partes del cuerpo humano (pues en ese supuesto estaríamos frente a la infracción detallada en el numeral 1 del artículo 9) que podrían considerarse llamativas como el pecho, los glúteos o las piernas; o en el caso de actuaciones que se presenten evidentemente similares a una actividad sexual; sin embargo la indecencia de este contenido debe evaluarse en cada anuncio en concreto tomando en cuenta el producto o servicio promocionado.

Asimismo, este órgano colegiado concuerda con la Comisión respecto de que se debe evaluar la existencia de vinculación entre las imágenes contenidas y el producto o servicio que se está anunciando. Así, de acuerdo al análisis correspondiente, si un anuncio recurre a la sexualidad para publicitar productos que no tengan asociación alguna a su contenido, sería susceptible de vulnerar lo dispuesto por el Código de Ética, en la medida que podría estar usando la misma únicamente como objeto de impacto para captar la atención del público (Junta Directiva de CONAR, 2014: 7).

Es así que se aprecia que, lo que determinaba o no la comisión de una infracción en materia publicitaria para el CONAR en el caso analizado, era la existencia de una orientación hacia la excitación de apetitos sexuales en los receptores, que permitiría calificar a **la representación como “indecente”**. En esa línea, la Junta Directiva del CONAR señaló que, si un anuncio recurría a la sexualidad para publicitar productos que no estuvieran asociados a su contenido, allí es que habría una vulneración al Código de Ética del CONAR. Como se ha desarrollado anteriormente, lo que estamos debatiendo en la presente tesis no es la aparición de la sexualidad *per se* en la publicidad, sino la disimetría con que se representa en algunas oportunidades a hombres y mujeres, y la reducción de estas últimas a su consideración como objetos sexuales. Por tanto, si bien consideramos que el artículo 9° del Código de Ética del CONAR del año 2007 hubiera permitido sancionar algunas piezas publicitarias que poseyeran estereotipos de género discriminatorios contra las mujeres, no hubiera sido en tutela del derecho a la igualdad de las mujeres y, en consecuencia, no hubiera enviado el mensaje a la sociedad de que la publicidad que fomentara la discriminación sería reprochada por el ordenamiento jurídico, **sino más bien aquella considerada “indecente”**.

En la actualidad, está en vigencia el Código de Ética del CONAR aprobado en el año 2014 -cuyas disposiciones se esbozaron en párrafos anteriores- y, al amparo de esta norma, no se ha interpuesto ninguna denuncia frente a casos de publicidad por contener estereotipos de género (Sosa, 2018: 83). La razón de esto, de conformidad con Sosa, es que el Código actual desarrolló un fraseo más cercano al de la LRCD y, por tanto, cerró las puertas a uno de los fueros en los que se habían amparado algunas denuncias de este tipo de piezas publicitarias (2018: 83). Sin embargo, desde nuestra perspectiva, al amparo del principio de legalidad y del de adecuación social (que proscribe representaciones discriminatorias) contenidos en el actual Código de Ética del CONAR, podrían sancionarse algunas piezas publicitarias que contengan estereotipos de género discriminatorios en tutela del derecho a la igualdad y a una vida libre de violencia de las mujeres.

Cabe señalar que existen perspectivas jurídicas que consideran que la publicidad que contiene estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres debería ser sancionada vía la autorregulación publicitaria y no a través de la sanción estatal (Sosa, 2018: 75). Por ejemplo, Sosa reconoce que la publicidad con representaciones estereotipadas en base al género contribuye con



mantener una situación de discriminación frente a las mujeres en la sociedad, pero estima que existen alternativas menos costosas que la sanción estatal para que esta publicidad desaparezca: i) el sistema de autorregulación y ii) medidas de autocontrol tomadas por la propia empresa (Sosa, 2018: 78).

Al respecto, discrepamos con Sosa porque este autor señala que la publicidad sexista es un tema meramente de *ética* con la finalidad de que la publicidad no pierda sus *valores morales* y que, por ello, debería resolverse ante el CONAR y no ante un órgano estatal (2012: 79). Si bien sobre este argumento se profundizará en el capítulo 5 – pues INDECOPI lo desarrolla de una manera similar-, reiteramos que consideramos que la publicidad con estereotipos de género no es cuestionable porque transgrede una moral pública que no tolera que la sexualidad aparezca en la representación mediática, sino por afectar el derecho a la igualdad de las mujeres, en tanto las representa de manera disimétrica y subordinada en comparación con los varones.

Por tanto, argüimos que, respecto de estos casos, no se trata solamente de un tema de buen o mal gusto, sino de protección de la vigencia del derecho a la igualdad y a la no violencia de las mujeres como grupo social. En esa medida, la intervención del Estado mediante la imposición de una sanción cuando se transgrede aquel bien jurídico, sería legítima. Además, la LRCD ampara normativamente el reproche de piezas publicitarias que fomenten la discriminación y que transgredan normas imperativas del ordenamiento jurídico. Como se analizará más adelante, la imposición de una sanción y medidas resarcitorias por parte del INDECOPI frente a estos casos es una medida necesaria -que consideramos debe ir de la mano de actuaciones del CONAR, también-, pues protege la vigencia del ordenamiento jurídico y de derechos fundamentales; lo que jurídicamente no puede dejarse únicamente en manos de los privados.

Por lo expuesto en el tercer capítulo, concluimos provisoriamente lo siguiente:

1. La publicidad comercial es una forma de comunicación persuasiva, que pretende influenciar en el comportamiento económico de las personas e inducirlos a contratar sobre un bien o servicio. En ese sentido, su ejercicio se encuentra protegido por el derecho a la libertad de expresión y por el derecho a la libertad de empresa. Al respecto, si bien la publicidad comercial se ejerce al amparo de los derechos expuestos, esta no posee, necesariamente, el mismo

estándar de protección jurídica que se le otorga a la expresión de otros discursos, debido a que muestra una orientación más empresarial y menos ligada a formas de pensamiento.

2. Algunas de las limitaciones impuestas legítimamente por el Derecho a la publicidad comercial son aquellas que proscriben la competencia desleal, en tanto el Derecho de la competencia desleal rige para los actos de la publicidad, pues estos concurren en el mercado, y la regulación estatal frente a la publicidad comercial en el Perú se encuentra subsumida dentro de la regulación de la competencia desleal. Al respecto, el modelo de la competencia desleal que rige en nuestro país –y que ha sido reconocido por la LRCD- es el social, es decir, aquel que establece regulaciones en busca de proteger el interés de todos los que participan en el mercado: el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado. En ese sentido, se protege el bien jurídico de la competencia leal y en respeto del ordenamiento jurídico y se sanciona todo acto –incluido el publicitario- que se considere resulte contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.
3. La LRCD ha establecido que el INDECOPI es el único órgano competente para realizar la supervisión o aplicar sanciones en materia publicitaria. En esa línea, incluso exige el agotamiento de la vía administrativa ante el INDECOPI para que pueda recurrirse al Poder Judicial para cuestionar un acto de competencia desleal de publicidad. En virtud de ello, puede afirmarse que este órgano estatal tiene la obligación de garantizar la vigencia de la normativa frente a la competencia desleal y que la publicidad no infrinja el ordenamiento jurídico. De esta manera, por ejemplo, el INDECOPI interpondría sanciones a aquellas piezas publicitarias que no respetaran las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria (principio de legalidad) o que indujeran a los destinatarios del mensaje a cometer un acto ilegal o de discriminación (principio de adecuación social), entre otros.
4. Es importante señalar que, además del INDECOPI, existe un organismo de autorregulación publicitaria que busca contribuir con la práctica de la publicidad comercial de acuerdo con principios de legalidad, veracidad, decencia y lealtad: el CONAR. Si bien esta institución ha emitido resoluciones en torno a piezas publicitarias cuestionadas por representaciones estereotipadas de mujeres, ha orientado su desarrollo argumentativo más a tutelar la *decencia*

y la *moralidad pública*, que la igualdad material de las mujeres. En ese sentido, consideramos que, si bien plantear quejas frente a representaciones publicitarias estereotipadas en base al género ante el CONAR es una vía necesaria y legítima -que el Código de Ética de este organismo ampara y que puede ser argumentada en base a argumentos de tutela frente a la no discriminación en lugar de una mera defensa de la *decencia*-; ello no supe la intervención del INDECOPI cuando las piezas publicitarias infrinjan la normativa de represión de la competencia desleal, pues este organismo estatal posee la obligación de garantizar una competencia leal y en respecto del ordenamiento jurídico.



#### CAPÍTULO 4: Sistematización de los argumentos en las resoluciones del INDECOPI en torno a piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres

En el presente capítulo, primero, se identificarán los diecisiete casos, comprendidos en treinta y tres resoluciones del INDECOPI, en los que este organismo ha realizado una interpretación de la regulación de la publicidad comercial en base a piezas publicitarias denunciadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres. Luego, se realizará una determinación y categorización de los estereotipos de género presentes en los anuncios publicitarios a los que hacen referencia aquellas resoluciones. Ello se efectúa con el objeto de situar la argumentación jurídica que desarrolla el INDECOPI, pues esta se basa en las piezas publicitarias cuestionadas y en los estereotipos de género que estas contienen.

A continuación, se sistematizarán los argumentos esbozados por las partes denunciantes en los procedimientos y, luego, aquellos planteados por las partes denunciadas. Finalmente, se identificarán y categorizarán los argumentos empleados por el INDECOPI en las resoluciones en cuestión. Todo ello se realiza con el objetivo de identificar, sistematizar y categorizar los argumentos empleados por las partes denunciantes, las partes denunciadas y el INDECOPI en las resoluciones sobre los casos en cuestión; con el objetivo de que en el capítulo final de la presente tesis pueda analizarse si la interpretación de la regulación de la publicidad comercial que ha realizado el INDECOPI en los casos en cuestión es acorde con un enfoque de género y de derechos humanos.

1. Sistematización de las resoluciones que abordan publicidad comercial denunciada por ser considerada discriminatoria contra las mujeres

**Las resoluciones analizadas fueron encontradas de tres maneras:** i) en el libro “Discriminación sexual y aplicación de la ley” de la Defensoría del Pueblo, concretamente en el volumen tercero sobre derecho mercantil; en las que son presentadas como las denuncias realizadas sobre publicidad discriminatoria hacia las mujeres durante los años 1994 y 1999, y que permitió hallar diecisiete resoluciones del INDECOPI al respecto; ii) en el buscador de resoluciones del INDECOPI, en el que se buscaron todas las resoluciones entre los años 2006 y 2018 -único período de tiempo pasible de búsqueda- que

contuvieran las palabras “estereotipo”, “discriminación” y “mujer”, y que permitió hallar once resoluciones pertinentes; y iii) mediante cinco solicitudes de acceso a la información pública en las que se pidieron cinco resoluciones de los años 1994, 1996, 2002, 2006 y 2010, respectivamente, a las que arribamos por ser referidas cuatro en un artículo y una en una resolución, y que no se encontraban en el buscador de resoluciones del INDECOPI ni en el libro anteriormente citado<sup>24</sup>. A continuación, presentamos una tabla que sistematiza la información acerca de estas resoluciones:

Tabla 1: Sistematización de las 33 resoluciones que abordan publicidad comercial denunciada por ser considerada discriminatoria contra las mujeres

Anuncio cuestionado	Denunciante	Denunciado	Norma invocada	Resolución	Fecha	Fallo	Instancia
Spot publicitario de televisión de Jean McGregor	DEMUS	INEXCO S.A y McCann-Erickson Corporation Publicidad S.A	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 311-94-INDECOPI-CONASUP	26.09.94	Infundado	Comisión Nacional de Supervisión de la Publicidad
				N° 1337-95-INDECOPI-TDCPI	17.05.95	Infundado	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
				N° 0760-2002/TDC-INDECOPI	27.09.02	Fundado por enaltecimiento de conductas ilegales	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Panel publicitario de lubricantes Petrolube Super Dorado SH	DEMUS	Petroperú	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 031-96-CPD	11.04.96	Infundado	Comisión de Supervisión de la Publicidad y Represión de la Competencia Desleal
				N° 061-96/TRI-SDC	09.10.96	Infundado	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Panel publicitario de la motocicleta Typhoon 90 Piaggio	DEMUS	BxG Enterprises S.A y Compañía Anunciadora Universal	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 052-96-CPD	28.05.96	Infundado	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 062-96/TRI-SDC	9.10.96	Infundado	Tribunal de Defensa de la

<sup>24</sup> Resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI, que fue incluida en el buscador luego de nuestro pedido de acceso a la información pública y brindada a nosotros por correo electrónico; resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI, que fue brindada a nosotros por correo electrónico por no hallarse en el buscador; y resoluciones N° 0760-2002/TDC-INDECOPI, N° 047-1996/CCD-INDECOPI, N° 059-1996-TRI-SDC, que no calzan dentro de los períodos anuales en los que el buscador de resoluciones del INDECOPI permite realizar la búsqueda.



							Competencia y de la PI
Spot publicitario de televisión de Cerveza Cristal	DEMUS	Backus & Johnston S.A y Compañía Anunciadora Universal S.A Publicidad CAUSA	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 047-96-CCD	06.06.96	Infundado	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 059-96-TRI-SDC	27.09.96	Infundado	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Panel publicitario de calzado Sparo	DEMUS	Juan Leng Delgado y Target Publicidad	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 090-1996/CCD	21.11.96	Infundado	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 103-97/TDC-INDECOPI	16.04.97	Infundado	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Spot publicitario de televisión del snack Papitas Jacks	DEMUS	Savoy Brands Perú y Mc Cann Erickson Corporation Publicidad	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 042-1997-CCD	28.08.97	Infundado	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 283-97/TDC-INDECOPI	28.11.97	Infundado	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Panel publicitario de computadoras y productos tecnológicos de Bios Computer	DEMUS	Bios Computer y su agencia de publicidad	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 013-1998/CCD-INDECOPI	24.03.98	Infundada	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
Panel publicitario de auto Volkswagen Gol	DEMUS	Euromotors	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 037-1998/CCD-INDECOPI	18.06.98	Infundada	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 0220-1998/TDC-INDECOPI	19.08.98	Infundada	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Spot publicitario de televisión de cerveza Pilsen	DEMUS	Backus & Jhonston y Publicistas Asociados	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 047-1999-CCD	10.06.99	Infundada	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 0333-1999/TDC-INDECOPI	29.09.99	Infundada	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Panel publicitario de cerveza Cristal	DEMUS	Backus & Jhonston	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 053-1999-CCD	15.07.99	Infundada	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 0360-1999/TDC-INDECOPI	20.10.99	Infundada	Tribunal de Defensa de la

							Competencia y de la PI
Panel publicitario del canal FX	DEMUS	DIRECT TV PERÚ	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 163-2006/CCD-INDECOPI	18.10.06	Fundada	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
Spot televisivo publicitario de desodorante Axe	DEMUS	UNILEVER ANDINA	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 205-2007/CCD-INDECOPI	14.11.07	Infundada	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 1557-2008/TDC-INDECOPI	05.08.08	Infundada	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Spot publicitario de televisión de John Holden	DEMUS	SAMITEX	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 210-2007/CCD-INDECOPI	21.11.07	Fundada en parte (por fomentar el engaño en relaciones)	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 1800-2008/TDC-INDECOPI	04.09.08	Infundada. Revoca la parte declarada fundada	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Spot publicitario de televisión de gaseosa Crush	DEMUS	COCA COLA SERVICIOS DE PERÚ	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 024-2008/CCD-INDECOPI	06.02.08	Infundada	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 1736-2008/TDC-INDECOPI	27.08.08	Infundada	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Spot publicitario del chupete Globopop Love	DEMUS	CONFIPERÚ	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 185-2008/CCD-INDECOPI	19.11.08	Infundada	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 0079-2009/SC1-INDECOPI	02.03.09	Infundada	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Spot publicitario de cerveza Brahma – “Lúpulo”	DEMUS	AMBEV PERÚ	Principio de legalidad. Art. 3° DL 691	N° 198-2008/CCD-INDECOPI	10.12.08	Infundada	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
				N° 0096-2009/SC1-INDECOPI	10.03.09	Infundada	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
Spot publicitario de cerveza	DEMUS	AMBEV PERÚ y GRUPO Q COMUNICACIONES	Principios de legalidad y adecuación social (17 y	N° 175-2010/CCD-INDECOPI	25.08.10	Improcedente por legalidad e infundada por adecuación social	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

Brahma - “Con B de Brahma”			18 del DL 1044)	N° 0761-2011/SC1-INDECOPI	04.04.11	Improcedente por legalidad e infundada por adecuación social	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la PI
----------------------------	--	--	-----------------	---------------------------	----------	--	--

Elaboración propia

En ese sentido, podemos apreciar que, como se mencionó anteriormente, el INDECOPI ha analizado diecisiete anuncios publicitarios denunciados por ser considerados discriminatorios contra las mujeres. Para poder analizar la interpretación de la regulación de la publicidad comercial realizada por esta entidad en estos casos, resulta necesario primero evaluar el contenido de los anuncios publicitarios y determinar si, en efecto, había estereotipos de género presentes en los mismos y de qué tipo eran estos, en base a lo desarrollado en el primer capítulo de la presente tesis. Ello se hará a continuación.

## 2. Determinación y categorización de los estereotipos de género presentes en los anuncios publicitarios denunciados ante el INDECOPI por ser considerados discriminatorios contra las mujeres

Respecto de los diecisiete anuncios publicitarios examinados por el INDECOPI por presunta infracción al principio de legalidad porque serían discriminatorios contra las mujeres, primero realizaremos un análisis sobre el contenido de los mismos y determinaremos cuáles son los estereotipos de género que, en base a la categorización establecida en el primer capítulo de la presente tesis, puede afirmarse que están presentes en ellos. Resulta importante realizar este primer examen de contenido, debido a que la argumentación jurídica del INDECOPI gira en torno al mismo. A continuación, sistematizaremos esta información en una tabla:

Tabla 2: Contenido y estereotipos de género identificados en la publicidad comercial denunciada ante el INDECOPI por ser considerada discriminatoria contra las mujeres

Anuncio publicitario cuestionado	Descripción del anuncio	Estereotipo de género identificado
<u>Spot publicitario de televisión de jean McGregor (1994)</u>	El anuncio denunciado era un spot televisivo de jeans McGregor del año 1994, en el que se apreciaba a un grupo de varones detenidos en una comisaría, siendo	Se identifica un estereotipo de género sobre el rol sexual de

<p>Descripción realizada en base al video contenido en el enlace:  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=jsxDidWRgQM">https://www.youtube.com/watch?v=jsxDidWRgQM</a>  Fecha de consulta: 03 de marzo de 2018</p>  <p>Segundo 0:15</p>	<p>visualizados por una mujer, quien tendría la labor de identificar cuál de ellos habría cometido un delito. Cuando el policía le pedía identificar al malhechor, ella reconocía a uno de ellos, que utilizaba un jean <b>McGregor, señalando que "lo tenía puesto ese día"</b> (se entiende, el día que ocurrió el delito). Cuando el policía le preguntaba si desea acusarlo, ella señalaba que no, que el jean le quedaba perfecto y que prefería que le den su número.</p>	<p>las mujeres y la femineidad tradicional.</p> <p>Ello porque se presenta a una mujer que decide no acusar a un varón que sindica como autor de un delito por considerarlo <i>simpático</i> (asociación de las mujeres con la irracionalidad)</p>
<p><u>Spot publicitario de televisión de Cerveza Cristal (1994)</u></p> <p>Descripción realizada en base al video contenido en el enlace:  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=RXVh_WonDXg">https://www.youtube.com/watch?v=RXVh_WonDXg</a>  Fecha de consulta: 03 de marzo de 2018</p>  <p>Segundo 0:19</p>	<p>El anuncio denunciado era un spot televisivo de cerveza Cristal del año 1994, en el que se apreciaba un contexto de playa. Al inicio del spot, aparece la frase: <b>"Alégrate. Estas imágenes te van a gustar"</b>, intercaladas por tomas de la parte baja de una mujer (sus nalgas) en bikini y de otra mujer retirándose el polo y quedándose con la parte de arriba del bikini y una tercera mujer abriéndose el pareo para verla en bikini. Se ven más mujeres: echadas en bikini, enfatizando con la cámara sus glúteos y sonriendo, muchas tomas donde se ven solo los cuerpos de estas sin sus cabezas; mientras que los hombres son presentados realizando acciones: saltando, surfando. Al final, sí se presenta un grupo de amigos mujeres y hombres tomando cerveza y felices.</p>	<p>Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer</p> <p>Ello porque se presenta a diversas mujeres en bikini en la playa, enfocándose sus cuerpos, sobre todo sus nalgas, y en la mayoría de tomas cortándoles la cabeza y enfocando únicamente la parte inferior de los cuerpos</p>
<p><u>Panel publicitario de lubricantes Petrolube Super Dorado SH (1996)</u></p> <p>Descripción realizada en base a descripción del anuncio en las resoluciones del INDECOPÍ de ambas instancias</p>	<p>El anuncio denunciado era un panel que difundía el producto de Petroperú llamado "Petrolube Super Dorado SH", conteniendo la imagen de una mujer en traje de baño acompañando el producto y al lado de la frase "Ahora y siempre líder en lubricación", en el año 1996.</p>	<p>Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer</p> <p>Ello porque se presenta una mujer en bikini únicamente acompañando al lubricante en el panel</p>
<p><u>Panel publicitario de la motocicleta Typhoon 90 Piaggio (1996)</u></p> <p>Descripción realizada en base a descripción del anuncio en las resoluciones del INDECOPÍ y en base a Larco, Reynoso y Silva, 2003: 69-70.</p>	<p>El anuncio era un panel del año 1996 que contenía la imagen de la motocicleta TYPHOON 90 PIAGGIO y, también, sobre la moto, se encontraba una mujer recostada de perfil vestida con un traje de baño tanga de color rojo. Sus dos piernas estaban sobre el timón de la moto, en una posición en la que pareciera difícil</p>	<p>Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer</p> <p>Ello porque se presenta una mujer en traje de baño tanga de color rojo recostada encima de la</p>

	mantener el equilibrio. Al costado de las imágenes, se encontraba la frase “¿Linda la moto no?”.	moto promocionada en una posición de difícil equilibrio, es decir, poco cotidiana.
<u>Panel publicitario de calzado Sparo (1996)</u>  <i>Descripción realizada en base a descripción del anuncio en las resoluciones del INDECOPI y en base a Larco, Reynoso y Silva, 2003: 63-65.</i>	Los anuncios cuestionados eran diversos letreros instalados en diferentes paraderos de transporte público del <b>producto de calzado “Sparo”, en los cuales</b> aparecía tres veces la imagen de una misma mujer que se encontraba embarazada y vendada en los ojos. Con la mano derecha sostenía su bajo vientre y con la mano izquierda se tocaba el pecho a la altura del corazón. Debajo de la imagen de la mujer del medio, aparecía un zapato (botín negro de varón), y a <b>su lado la frase “El único lugar donde te dará gusto meter la pata”.</b>	Se identifica un estereotipo de género sobre el rol sexual de las mujeres y la femineidad tradicional  Ello porque se presenta a mujeres embarazadas equiparadas a objetos, zapatos <b>en los que se “mete la pata”</b> (objetivización, equiparación de las mujeres a cosas)
<u>Spot publicitario de televisión del snack Papitas Jacks (1997)</u>  <i>Descripción realizada en base a descripción del anuncio en las resoluciones del INDECOPI y en base a Larco, Reynoso y Silva, 2003: 85-89.</i>	Spot televisivo exhibido durante el verano de 1997 en los canales de señal abierta del país. Se aprecia un encuentro entre Tarzán y un mono, estando este último comiendo Papitas Jacks. Ante la invitación de una papita por parte del mono, Tarzán queda embelesado con la misma y le pide más, pero el mono no quiere invitarle más. Tarzán trata de intercambiarle papitas por su copia del Rey de la Selva, pero el mono no acepta. Le ofrece también una de sus colecciones de música, pero el mono tampoco acepta. Tarzán le muestra una foto de Chita y le ofrece una cita con ella, pero el mono también rechaza el trueque. Luego, aparece un plano abierto de Jane junto a un árbol y, frente a esa imagen, el mono hace un gesto con la cabeza y levanta los ojos, luego su boca se abre muy ampliamente y se escuchan chillidos agudos suyos. Este plano se repite dos veces más, enfatizando las espaldas de Jane, que se coge el cabello y una mirada de perfil. Tarzán, luego de entender que el mono si realizaría el trueque de las papitas por Jane, acepta. Se ve un último plano en el que está comiendo la bolsa de Papitas Jacks y voltea hacia su derecha para llamar a Jane.	Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer  Ello porque se presenta a la mujer del comercial (Jane Porter, de la serie Tarzán) representada como un trofeo por su belleza a ser intercambiado entre Tarzán y el mono del comercial a cambio de Papitas Jacks  Se identifica un estereotipo de género sobre el rol sexual de las mujeres y la femineidad tradicional:  Ello porque se presenta a las mujeres son un objeto que es posesión de los hombres y es intercambiable por estos.
<u>Panel publicitario de computadoras y productos tecnológicos de Bios Computer (1997)</u>  <i>Imagen obtenida de la Resolución N° 099-97-CCD del INDECOPI, p. 3.</i>	El anuncio se encontraba en un panel en el que se presentaba un listado de las computadoras y productos tecnológicos de la empresa, acompañado <b>de la frase “Y llévame contigo!” Al costado derecho del</b> letrero, aparecía la imagen de una mujer en bikini y,	Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer  Ello porque se presenta a una mujer en bikini únicamente





sobre su imagen, al margen derecho, un letrero que decía “Reclame su obsequio”

acompañando el listado de las computadoras y, sobre parte de la imagen de ella, una frase que se lee “Reclame su obsequio”

Panel publicitario de auto Volkswagen Gol (1998)

Imagen obtenida de: Fernández, 2008: 6.



El aviso era un panel dividido en dos partes. Al lado derecho, aparecía un carro Volkswagen Gol de color rojo, con las cuatro puertas abiertas sobre un fondo blanco. En la esquina superior derecha se podía leer la frase “¡Para qué más!”. En la parte inferior izquierda de aquella parte del letrero, se leía la marca del carro y la frase “Gol 1.6 Mi / 4 puertas”. Al lado izquierdo del panel, aparecían cuatro mujeres en tanga arrodilladas sobre una toalla de color rojo. Se encontraban de espaldas, ligeramente inclinadas apoyadas en sus brazos. Debajo de las mujeres, en la zona inferior izquierda de ese lado del cartel, se encontraba una frase en forma de pregunta: “¿Cuatro?...”. Se entiende que esta última pregunta se completa con la frase del lado derecho, leyéndose de manera conjunta: “¿Cuatro? ¡Para qué más!”

Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer

Ello porque se presenta a cuatro mujeres en traje de baño tanga de color rojo al lado del carro Volkswagen Gol de color rojo de cuatro puertas

Spot publicitario de televisión de cerveza Pilsen (1999)

Descripción realizada en base al video contenido en el enlace:

[https://www.youtube.com/watch?v=GNWTxS1S\\_cY](https://www.youtube.com/watch?v=GNWTxS1S_cY)

Fecha de consulta: 03 de marzo de 2018



Segundo 0:09

El anuncio era un spot televisivo en el que se ve a una mujer en bikini caminando en la playa, mientras se escuchan silbidos, gritos y ruidos provenientes de varones, en off. Luego, se ve la imagen de cuatro amigos sentados en una mesa en la playa y se aprecia cómo abren la boca y se emocionan al ver a la mujer acercarse a ellos. La mujer les dice “Quiero una Pilsen”. Uno de los hombres del grupo le pregunta: “¿dónde?” y ella le indica la parte inferior de la espalda, cerca del coxis, y dice “aquí”. El muchacho sonríe, y le dice a la chica “arriba baby”, indicándole que suba sobre la mesa. El mismo hombre del grupo le realiza un tatuaje de Pilsen en el coxis, mientras suena una música de la cerveza; luego la mujer baja de la mesa y todos aplauden. Posteriormente, aparece la imagen de otra mujer en bikini enmarcada en sus pechos y rostro, que se acerca a la mesa. Se

Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de las mujeres

Ello porque dos mujeres aparecen en el spot con el énfasis en sus cuerpos en bikini, en un contexto de contemplación sexual de las mismas por parte de los cuatro varones del grupo

	escucha que uno de los hombres dice “uyuyuy la de baywatch” y otro dice “asuuuu”. La mujer se acerca y les dice: “quiero una litro cien”; todos le dicen en coro “arriba baby” y aparece un texto en el spot que lee “La vida es más rica con Pilsen Callao”.	
<p><u>Panel publicitario de cerveza Cristal (1999)</u></p> <p><i>Imagen obtenida de la Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI, p. 3.</i></p> 	<p>El anuncio se encontraba en un panel en el que se veía una mujer de cuerpo entero vestida con un bikini, con los brazos detrás de la cabeza. El bikini llevaba la marca de la cerveza Cristal en ambas piezas y, detrás de la mujer, se vislumbraba un cartel de rombo amarillo característico de las señales de tránsito que decía “Curva peligrosa”.</p>	<p>Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer</p> <p>Ella porque se presenta una mujer en bikini con la marca de la cerveza en el traje, enfatizándose las curvas de su cadera</p>
<p><u>Panel publicitario del canal FX (2006)</u></p> <p><i>Imagen obtenida de Resolución N° 163-2006/CCD/INDECOPI, p. 3.</i></p> 	<p>El aviso publicitario era un panel que difundía un canal de televisión denominado “FX”. En este, se leía la frase “Te espero en casa. Llegó FX. El primer canal para hombres” e iba acompañado de la imagen de la parte baja del cuerpo de una mujer, específicamente sus glúteos, en la que ella se estaba bajando la trusa.</p>	<p>Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer</p> <p>Ella porque aparece solo la parte baja del cuerpo de una mujer con el énfasis en sus nalgas y en el hecho de que se está desnudando para la satisfacción sexual de los hombres porque su imagen va acompañada de la frase “Te espero en casa. Llegó FX. El primer canal para hombres”.</p>
<p><u>Spot televisivo publicitario de desodorante Axe (2007)</u></p> <p><i>Descripción realizada en base al video contenido en el enlace:</i>  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=BIMX1w6lStQ">https://www.youtube.com/watch?v=BIMX1w6lStQ</a>  Fecha de consulta: 03 de marzo de 2018</p>	<p>El spot televisivo inicia situándose en un restaurante de comida asiática. Se ve a un comensal joven sentado en una mesa y, posteriormente, a una mujer, que pareciera ser la moza, que se lanza a los brazos del hombre e intenta besarlo. Luego, salen los cocineros del restaurante a reprocharle al joven lo sucedido. Posteriormente, se cambia de escena y aparece un personaje “Greg Ostin” que empieza a hablarle al público del spot diciendo que el manual del</p>	<p>Se identifica un estereotipo sobre el rol sexual de los hombres y la masculinidad hegemónica</p> <p>Se les dice literalmente a los hombres que ellos son los que deben “marcarles el camino a las mujeres” y se naturaliza el acoso</p>



Segundo 0:06

usuario Axe aconseja que, en un restaurante, si la quieren pasar chévere, no deben aplicarse Axe en la parte superior, sino en la parte inferior. A continuación, aparece el comensal anteriormente mencionado y se lo ve colocándose Axe en el torso, apareciendo una **“X” tachando esa imagen. Al costado, se ve al mismo personaje colocándose Axe en la parte baja del cuerpo y esa imagen es validada.** Después, se ve el escenario del restaurante en el que la mujer, en lugar de lanzarse a los brazos del cliente, se coloca debajo de su mesa y le acaricia y besa los pies; él hace gestos de placer. Greg Ostin, mediante voz en off, **dice “esto sí que es beneficio amigos”.** Finalmente, aparece una escena de Greg Ostin mostrando el desodorante Axe y una mujer con un afiche. Luego, aparecen tres mujeres, vestidas con faldas y blusas cortas, y se escucha la voz en off de Greg Ostin diciendo **“Axe, márcales el camino correctamente”.**

sexual hacia un varón (manifestaciones de índole sexual de la mujer sin consentimiento del varón presentadas como deseables)

Spot publicitario de televisión de John Holden (2007)

Descripción realizada en base al video contenido en el enlace:  
<https://www.youtube.com/watch?v=E1tKLZbvByc>  
 Fecha de consulta: 03 de marzo de 2018



Segundo 0:21

Spot televisivo de la marca John Holden en el que se aprecia una habitación en la que hay un hombre y una mujer apurados, vistiéndose con algunas prendas y escondiendo algunas cosas debajo de la cama. Se besan rápidamente y, luego, él la ayuda a ella a salir por la ventana. Posteriormente, ingresa por la puerta de la habitación una mujer y ella y el varón anterior, se miran y se sonríen. Finalmente, cambia la escena a la cornisa del edificio afuera de la ventana de la habitación y se ve a la mujer que salió por la ventana anteriormente ver que hay otras dos mujeres allí. Cada una de ellas tiene una prenda John Holden (una lleva una camisa, la otra una corbata y un pantalón, y la tercera un saco), notándose que se han vestido rápidamente y con ropa de él sobre sus prendas interiores. Finalmente, se escucha la voz en off de **una mujer que dice “Un momento diseñado por... John Holden”.**

Se identifica un estereotipo sobre el rol sexual de los hombres y la masculinidad hegemónica

El hombre es presentado con impulsos sexuales muy vehementes frente a las mujeres, y su infidelidad es valorada positivamente

Spot publicitario de televisión de gaseosa Crush (2007)

Descripción realizada en base a descripción del anuncio en las resoluciones del INDECOPI de ambas instancias

Spot televisivo de la gaseosa Crush en versión de dibujos animados. Se ve a tres amigos hombres que se encuentran en la calle cuando, de pronto, ven a una vendedora dentro de una tienda de bikinis. Los tres **dicen en voz alta “mamacita” y uno de ellos le dice a otro “tú mismo eres” para que entre a la tienda.** Él ingresa y le dice a la vendedora que necesita comprar

Se identifica un estereotipo sobre el rol sexual de los hombres y la masculinidad hegemónica

Ello porque es valorado positivamente en el grupo de



	<p>un bikini para su enamorada. Ella le pregunta de qué talla es su enamorada y él le responde que es más o menos de la talla de ella y le pregunta si se puede probar el bikini. La vendedora, que inicialmente estaba asombrada con la propuesta, luego de tomar un sorbo de Crush, procede a probarse una serie de bikinis para que el joven escoja cuál comprar. Al final del spot, se ve que el personaje masculino se encuentra con sus dos amigos para celebrar.</p>	<p>hombres engañar a una mujer para obtener un acto de índole sexual de parte de ella</p> <p>Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer</p> <p>Ello porque el personaje femenino aparece con el énfasis en su cuerpo para que un grupo de tres hombres pueda verla probarse una serie de bikinis</p>
<p><u>Spot publicitario del chupete Globopop Love (2008)</u></p> <p><i>Descripción realizada en base al video contenido en el enlace:</i>  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=rU18P42007w">https://www.youtube.com/watch?v=rU18P42007w</a>  Fecha de consulta: 05 de marzo de 2018</p>  <p>Segundo 0:02</p>	<p>Spot publicitario en el que se ve a una mujer caminando por la vía pública (únicamente se enfoca desde sus senos hasta la parte alta de sus piernas). Ella viste un polo verde que le llega hasta arriba del ombligo y un pantalón jean de color azul y de tiro bajo que permite que se vea parte de su trusa. Se aprecia que, mientras ella camina, en el fondo se ve, en color blanco y negro, a diferentes varones que la ven y que sufren percances porque se distraen al mirarla (uno se golpea con un poste, otro se cae de una silla y un tercero se cae en una fuente de agua). Luego, una voz en off dice: <b>“Cuidado. El nuevo Globopop Love te puede seducir cuando menos te lo esperas”</b>. Posteriormente, la toma de la cámara se abre y se ve a la mujer de cuerpo entero, chupando el chupete Globopop Love, así como se realiza un enfoque en su ropa interior que lleva un tatuaje del producto. Se escucha la voz en off decir <b>“Nuevo Globopop Love, un chupete con seductores tatuajes para la ropa que hablarán por ti”</b>, mientras se enfocan diversas prendas de ropa estampadas con los tatuajes. Finalmente, se ve a la mujer chupando el chupete promocionado y mirando a un varón que también se encuentra con un chupete. Ambos se acercan y se besan. El anuncio concluye con la voz en off diciendo: <b>“Nuevo Globopop Love, te seduce con la ropa”</b>.</p>	<p>Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de la mujer</p> <p>Ello porque se realiza un énfasis en parte del cuerpo de la mujer; solo mostrando desde sus senos hasta la parte alta de sus piernas</p>
<p><u>Spot publicitario de cerveza Brahma (2008) – “Con B de Brahma”</u></p> <p><i>Descripción realizada en base al video contenido en el enlace:</i>  <a href="https://www.youtube.com/watch?v=DCpnWN_sLE4">https://www.youtube.com/watch?v=DCpnWN_sLE4</a></p>	<p>Spot publicitario en el que se ve a un grupo de jóvenes en una discoteca. En esa escena, se escucha una voz en off que dice: <b>“Brahma pregunta: si la vida hay que vivirla a lo grande, ¿por qué vivir se escribe con V</b></p>	<p>Se identifica un estereotipo sobre el rol sexual de los hombres y la masculinidad hegemónica</p>



Segundo 0:38

chica y no con B grande? Si todo lo bueno de la vida empieza con B grande". Luego, se ven las siguientes escenas:

- Se ve a una mujer en una habitación que está en ropa interior y se está cambiando, mientras un grupo de jóvenes la espían con unos binoculares (Voz en off: "por ejemplo, Binoculares... estos sapos...", a lo que uno de los chicos le dice "grande peluca" en alusión al hombre que está con la mujer en el cuarto que estaban espionando.
- Cuatro hombres muestran un bisturí gigante (voz en off: "Bisturí") y, en seguida, aparecen dos mujeres en bikini mirándose al espejo diciendo "gracias Bisturí".
- Se ve a dos hombres y a dos mujeres sentados en una banca besándose y, luego, los dos hombres se chocan las manos en palma (voz en off: "lo mejor de un parque, la banca).
- Se ve a un grupo de jóvenes vestidos con el uniforme de un equipo de fútbol tomando cerveza y celebrando con otro compañero (voz en off: "los que más chupan en un equipo, la banca").
- Un hombre ofreciendo un discurso (voz en off: la economía es mejor con B grande), diciendo: "otorgaremos bonos para tener billete y comprar Brahma"; ello mientras un grupo grande de personas lo ovacionan y levantan sus vasos de cerveza en aprobación.
- Una mujer en una reunión de oficina dando una presentación, cuando uno de los botones de su blusa se rompe, mostrando su sostén y parte superior de los senos (voz en off: "Y los botones que te dejan boquiabierto"); mientras los hombres asistentes a la reunión abren la boca quedándose anonadados.
- Se ve a un hombre que está en un departamento con un grupo de amigos y va a abrir la puerta (voz en off: "e, incluso

Los varones son presentados con impulsos sexuales muy vehementes frente a las mujeres

Se identifica un estereotipo de género sexual: cosificación sexual de las mujeres

Aparición de una mujer en ropa interior desnudándose siendo espía por un grupo de varones para su satisfacción sexual (acoso); aparición de dos mujeres en bikini enfatizando sus senos que habrían sido objeto de una cirugía plástica; aparición de una mujer exponiendo en una reunión de trabajo a la que se le rompe la blusa para enfatizar sus senos; aparición de una mujer en ropa interior enfatizando su cuerpo para mera contemplación de un grupo de varones.



	<p>cuerazo"). A lo que él mismo pregunta: "pero, ¿cuerazo dónde lleva la B grande? A continuación, se ve en la puerta a una mujer en ropa interior y una taza con la B de Brahma, mientras el hombre se queda anonadado. (voz en off: "en la baba que se te cae").</p> <p>Finalmente, se ve a un grupo de jóvenes en una discoteca tomando cerveza, se hace un mayor enfoque a algunas mujeres bailando y a algunos hombres tomando cerveza. La voz en off dice: "Bienvenidos y bienvenidas a una vida con B grande. Vive con B grande, vive con B de Brahma".</p>	
<p>Spot publicitario de cerveza Brahma (2010) –"Lúpulo"</p> <p>Descripción realizada en base al video contenido en el enlace: <a href="https://www.youtube.com/watch?v=RA6TYZV51W8">https://www.youtube.com/watch?v=RA6TYZV51W8</a></p> <p>Fecha de consulta: 05 de marzo de 2018</p>  <p>Segundo 0:26</p>	<p>Spot publicitario en el que un conocido artista anuncia <b>que se va a hablar "a calzón quitado" sobre el sabor de Brahma</b>, que el secreto está en el lúpulo. Entonces, se ve que se va a realizar un casting de lúpulos: Se aprecia un jurado conformado por tres varones artistas y, a continuación, ingresan, uno por uno, cuatro varones disfrazados de lúpulos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El primero ingresa y le preguntan cuál es su gracia, a lo que él responde "¿me han visto cara de payaso?" Y el jurado le dice que así no pasa, que es muy amargo. Y la seguridad se lleva al hombre, que estaba respondiéndoles.</li> <li>- Al segundo le preguntan: "dígame caballero, ¿cuál es su swing, su saoco? A ver si pasas" y piden "salsa, maestro". A lo que él responde: "Perdón, perdón, esos ritmos yo no bailo". Y le dicen "arranca, arranca, hermano".</li> <li>- El tercer hombre ingresa y dice "Buenas" y mueve los dedos de su mano derecha de arriba hacia abajo. Los tres miembros del jurado se quedan mirándolo y uno dice: "¿este es lúpulo o es brócoli?" A lo que él comienza a bailar y cantar. Uno de los jurados dice: "este pasa, pero ni se siente" y otro de los miembros dice: "next".</li> <li>- El cuarto ingresa bailando y diciendo "esa gente" y le hace una broma a cada uno de los jurados. Todos ríen. Pide una salsa,</li> </ul>	<p>Estereotipo sobre el rol sexual de los hombres y la masculinidad hegemónica</p> <p>Ello porque el hombre que presenta características consideradas femeninas (debilidad, delicadeza) es objeto de rechazo y discriminación.</p>

	<p>comienza a bailar y llama a dos chicas diciendo <b>“que vengan mis cebaditas”, a lo</b> que ingresan dos mujeres con dos bikinis pequeños y dorados y comienzan todos a bailar. <b>Uno de los jurados dice: “este lúpulo se queda” y otro dice “este lúpulo pasa”.</b></p> <p>Luego se ve una explicación en la que la voz en off dice <b>“Es gracias a este lúpulo que Brahma tiene bajo amargor y pasa chévere”.</b> Luego se ve a todos brindando en una playa; los hombres vestidos ya con ropa y no disfraz y las mujeres con los bikinis dorados. <b>Luego, uno de los hombres dice “caballero pasa mejor”.</b> Y todos hacen salud.</p>	
--	---	--

Elaboración propia

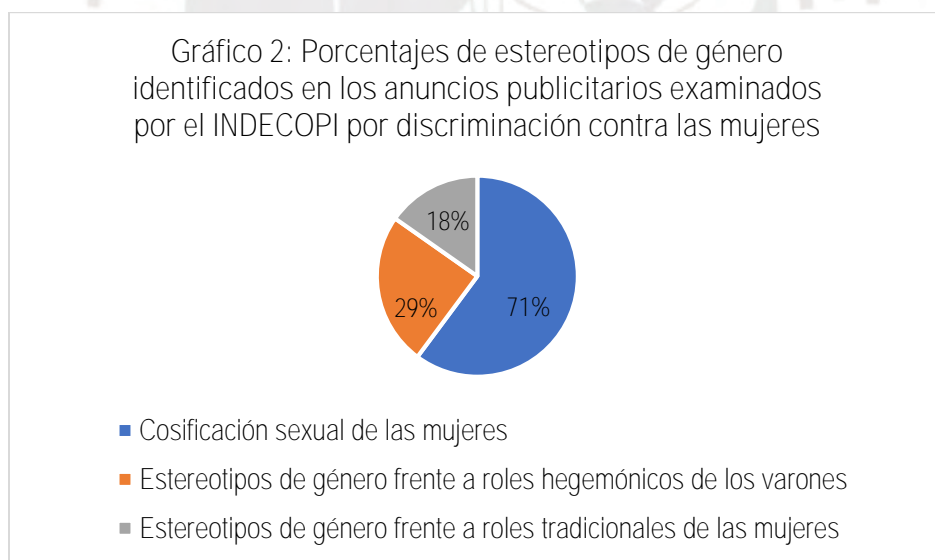
Al respecto, como se aprecia en la tabla elaborada, el estereotipo de género más presente en los anuncios publicitarios evaluados por el INDECOPI es el estereotipo sexual referido a la cosificación sexual de las mujeres, el mismo que se caracteriza por presentar a las mujeres i) con la única función de ser un objeto de deseo sexual para el varón representado, o ii) como un adorno o trofeo expuesto a la vista de los personajes y espectadores; tal como se definió en el primer capítulo de la presente tesis. En ese sentido, examinando la tabla, identificamos doce anuncios que representan a las mujeres de aquella manera: spot publicitario de Cerveza Cristal (1994), panel publicitario de lubricantes Petrolube Super Dorado SH (1996), panel publicitario de la motocicleta Typhoon 90 Piaggio (1996), spot publicitario de televisión del snack Papitas Jacks (1997), panel publicitario de computadoras y productos tecnológicos de Bios Computer (1998), panel publicitario de auto Volkswagen Gol (1998), spot publicitario de televisión de cerveza Pilsen (1999), panel publicitario de Cerveza Cristal (1999), panel publicitario del canal FX (2006), spot publicitario de televisión de la gaseosa Crush (2007), spot publicitario del chupete Globopop Love (2008) y spot publicitario de cerveza Brahma (2008). Es decir, este estereotipo de género está presente en el 71% de los anuncios analizados.

Por otro lado, hay tres anuncios publicitarios, de los examinados por el INDECOPI sobre la materia en cuestión, en los que se refuerzan estereotipos de género sobre los roles sexuales de las mujeres y la femineidad tradicional: spot publicitario de televisión de jeans Macgregor (1994), panel publicitario de calzado Sparo (1996) y spot publicitario de televisión del snack Papitas Jacks (1997). De esta manera,

los estereotipos de género sobre roles sexuales frente a las mujeres y lo femenino que no se encuentran vinculados al ámbito sexual están presentes en el 18% de los anuncios examinados.

Asimismo, hay cinco anuncios publicitarios en los que se presentan estereotipos de género sobre los roles sexuales de los hombres, vinculados a una masculinidad hegemónica; bien sea reforzando su superioridad, su vehemencia y disponibilidad sexual, su oposición a lo femenino, entre otros: spot publicitario de televisión de desodorante Axe (2007), spot publicitario de televisión de John Holden (2007), spot publicitario de televisión de gaseosa Crush (2008), spot publicitario de televisión de cerveza Brahma (2008) y spot publicitario de televisión de cerveza Brahma (2010). Es decir, este estereotipo de género está presente en un 29% de las publicidades denunciadas.

Es importante señalar que, en tres anuncios se identificó la presencia de más de un estereotipo de género: spot publicitario de televisión del snack Papitas Jacks (1997), spot publicitario de televisión de gaseosa Crush (2008) y spot publicitario de televisión de cerveza Brahma (2008). Los porcentajes señalados se visualizan en el siguiente gráfico:



Elaboración propia

Podemos afirmar, entonces, que las diecisiete piezas publicitarias analizadas contienen uno o más estereotipos de género. Como se mencionó, se observa del gráfico presentado que el estereotipo de género más presente en las piezas publicitarias denunciadas por ser consideradas discriminatorias

hacia las mujeres es el de la cosificación sexual. Le sigue, en menor medida, el estereotipo de género frente a los roles hegemónicos de los hombres y de la masculinidad y, finalmente, aquel frente a los roles de la femineidad tradicionales no referidos a lo sexual.

### 3. Argumentos de la organización denunciante frente a los anuncios publicitarios cuestionados

Habiendo examinado el contenido de los anuncios publicitarios cuestionados, e identificado los estereotipos de género presentes en los mismos, a continuación, se presentarán los argumentos presentados por la denunciante frente a las dieciséis piezas publicitarias examinadas en los procedimientos en los que se contó con parte denunciante<sup>25</sup>. Específicamente, la denunciante fue DEMUS en los dieciséis procedimientos.

Cabe señalar que la sistematización de los argumentos de la parte denunciante es importante porque nos permite situar y contextualizar los argumentos desarrollados por el INDECOPI en esos procedimientos. Es relevante resaltar, también, que se tiene conocimiento de lo señalado por DEMUS únicamente en tanto es mencionado en las resoluciones del INDECOPI sobre aquellos casos, puesto que no se ha tenido acceso a las denuncias directamente ni a otros escritos de la parte denunciante.

Sobre las normas alegadas como vulneradas, en quince de los dieciséis procedimientos iniciados por DEMUS, esta organización alegó la vulneración del principio de legalidad al amparo del Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, que se encontraba contenido en el artículo 3° del mismo y señalaba lo siguiente:

Artículo 3°.- Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes.

Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa.

Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades.

---

<sup>25</sup> Como se ha señalado anteriormente, en el caso del anuncio de DirecTv no hubo denunciante, sino que fue un procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI.

En el último procedimiento, debido a que tuvo lugar una modificación normativa, DEMUS fundamentó la vulneración de los artículos 17° (incisos a y b) y 18° (inciso a) del Decreto Legislativo N° 1044, que contenían el principio de legalidad y el de adecuación social, respectivamente:

Artículo 17°.- Actos contra el principio de legalidad

17.1.- Consisten en la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria.

17.2.- Constituye una inobservancia de este principio el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance (...).

Artículo 18°.- Actos contra el principio de adecuación social

Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto:

a) Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (...)

Para fundamentar la violación de aquellas disposiciones normativas, la denunciante presentó diversos argumentos, algunos de los cuales se repitieron en más de un procedimiento. Para un análisis más ordenado, hemos identificado los fundamentos planteados por DEMUS en los dieciséis procedimientos y los hemos sistematizado en seis argumentos principales:

Tabla 3: Argumentos planteados por DEMUS en los procedimientos examinados

1	La interpretación del principio de legalidad implica considerar el bloque de constitucionalidad
2	Los anuncios publicitarios cuestionados vulneran derechos fundamentales
3	Los anuncios publicitarios impugnados fomentan estereotipos de género subordinantes
4	Los anuncios publicitarios cuestionados generan efectos negativos en la sociedad
5	La realización de una ponderación entre los derechos fundamentales afectados por los anuncios publicitarios cuestionados y los derechos limitados a las empresas demuestra la inconstitucionalidad de las piezas publicitarias



A continuación, procederemos a presentar estos argumentos de manera detallada. Cabe señalar que, por un tema de orden y para evitar la reiteración, nuestra posición respecto de los argumentos de la parte denunciante se brindará en el siguiente capítulo, cuando se analicen los argumentos desarrollados por el INDECOPI.

### 3.1 La interpretación del principio de legalidad implica considerar el bloque de constitucionalidad

DEMUS señaló que la interpretación del principio de legalidad al evaluar una pieza publicitaria implicaba tomar en consideración lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, tales como la CEDAW y la Convención Belém do Pará, desarrollados anteriormente en la presente tesis, en lo pertinente a la erradicación de los estereotipos de género<sup>26</sup>. En ese sentido, por ejemplo, manifestó que la conducta proscrita por el principio de legalidad implicaba no solamente que el anuncio favoreciera la discriminación, sino que, cuando este mostrara un contenido discriminatorio, podía afirmarse que la ilicitud impregnaba todo el proceso publicitario y este devenía en ilegal<sup>27</sup>.

Adicionalmente, DEMUS señaló que la interpretación de las leyes de regulación de la publicidad no podía limitar ni contrariar los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad<sup>28</sup>. Inclusive, en un caso se mencionó que DEMUS habría solicitado la aplicación del control difuso en sede administrativa para inaplicar el extremo del inciso 2 del artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1044 -el mismo que señalaba que constituye una inobservancia del principio de legalidad el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regula la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance-;

<sup>26</sup> Casos: Desodorante Axe, John Holden, Crush, Globopop Love, Brahma (Con B de Brahma) y Brahma (lúpulo).

<sup>27</sup> Casos: Cerveza Cristal, Globopop Love, Brahma (lúpulo).

<sup>28</sup> Casos: Moto Thyoon, Zapatos Sparo, Pilsen, Cerveza Cristal, Globopop Love, Pilsen, Desodorante Axe, Crush, Brahma (Con B de Brahma).

en tanto el principio de legalidad también debía proteger el incumplimiento de normas de mayor rango<sup>29</sup>.

### 3.2 Los anuncios publicitarios vulneran derechos fundamentales

DEMUS fundamentaba la vulneración al principio de legalidad mediante los anuncios publicitarios cuestionados señalando que estos violaban el derecho a la igualdad de las mujeres por presentarlas de forma desigual a los varones<sup>30</sup>. Asimismo, también alegaba que el abuso de la imagen de las mujeres en los avisos – siendo presentadas como objeto o de manera infravalorada- violaba su derecho a la dignidad<sup>31</sup>.

Por ello, desarrollaba la violación de la CEDAW, que establece en su artículo 5° la obligación de los Estados de modificar los patrones socioculturales basados en funciones estereotipadas de hombres y mujeres, como se desarrolló en el primer capítulo de la presente tesis. Asimismo, DEMUS también fundamentaba la vulneración de la Convención Belém do Pará, que establece en su artículo 6° el derecho de las mujeres a ser valoradas libres de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, y en su artículo 8° la obligación estatal de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres<sup>32</sup>.

### 3.3 Los anuncios publicitarios fomentan estereotipos de género subordinantes

En la línea de lo expuesto, DEMUS señaló que los anuncios impugnados por su organización fomentaban estereotipos de género subordinantes para las mujeres y, en algunos casos, dañinos para los varones. Así, señaló que cuatro anuncios presentaban un estereotipo negativo sobre los varones, por ejemplo, valorando positivamente su agresividad o presentando como deseable que sean infieles<sup>33</sup>, de forma similar al estereotipo de género identificado por nosotros en torno al rol sexual de los varones y la masculinidad hegemónica.

---

<sup>29</sup> Caso Brahma (Con B de Brahma).

<sup>30</sup> Casos: Moto Thyoon, Zapatos Sparo, Pilsen, Cerveza Cristal, Globopop Love.

<sup>31</sup> Casos: Pilsen, Desodorante Axe, Crush, Globopop Love, Brahma (Con B de Brahma).

<sup>32</sup> Casos: Petroperú, Moto Thyoon, Zapatos Sparo, Bios Computer, Pilsen, Brahma (Con B de Brahma).

<sup>33</sup> Casos: MacGregor tú decides, Zapatos Sparo, Papitas Jacks, John Holden.

También, fundamentó que once anuncios empleaban a la mujer meramente como un objeto o como una “carnada” a la vista, en tanto no guardaban ninguna relación con el producto publicitado<sup>34</sup>. Lo que enfatizaba DEMUS en estos casos era que el empleo de la mujer como un objeto en la publicidad implicaba darle un trato de inferioridad. Puede argumentarse que este punto hace referencia al estereotipo de género que anteriormente hemos descrito como de cosificación sexual de las mujeres.

### 3.4 Los anuncios publicitarios generan efectos negativos en la sociedad

La denunciante también señaló en diversos casos que los anuncios publicitarios inducían a comportamientos y a relaciones desiguales y discriminatorias entre hombres y mujeres<sup>35</sup>. Respecto de ellos, especificó que inducían a actividades antisociales<sup>36</sup> y/o generaban la construcción de la imagen de la mujer de forma desigual y subordinada<sup>37</sup>. Por tanto, argumentaba su ilicitud.

### 3.5 La realización de una ponderación entre los derechos fundamentales afectados por los anuncios publicitarios cuestionados y los derechos limitados a las empresas demuestra la inconstitucionalidad de las piezas publicitarias

En algunos casos, DEMUS también desarrolló el argumento en torno a que la libertad en el uso del humor, si bien se encuentra contemplada en las normas publicitarias, posee un límite, como cualquier libertad o derecho constitucional<sup>38</sup>. En ese sentido, la denunciante cuestionaba que los anuncios publicitarios, en ejercicio de la libertad del humor, estuvieran afectando desproporcionalmente la dignidad o la igualdad de las mujeres.

También, DEMUS fundamentó la ilegalidad de determinados anuncios publicitarios alegando que la libertad de expresión de las empresas denunciadas no podía ser irrestricta y debía ponderarse con el

---

<sup>34</sup> Casos: Petroperú, Moto Thyoon, Papitas Jacks, Bios Computer, Volkswagen Gol, Cerveza Pilsen, Cerveza Cristal, John Holden, Gaseosa Crush, Cerveza Brahma (anuncio Con B de Brahma), Cerveza Brahma (anuncio lúpulo).

<sup>35</sup> Caso Petroperú, Zapatos Sparo, Volkswagen, John Holden, Crush, Brahma (Con B de Brahma).

<sup>36</sup> Caso Zapatos Sparo.

<sup>37</sup> Caso Petroperú, Volkswagen, John Holden, Crush.

<sup>38</sup> Casos: Zapatos Sparo, Desodorante Axe, Globopop Love, Brahma (Con B de Brahma), Brahma (lúpulo).

respeto al ser humano y sus derechos fundamentales, análisis que a su criterio no pasaban satisfactoriamente diversos anuncios cuestionados<sup>39</sup>.

### 3.6 Otros argumentos

Algunos argumentos planteados por DEMUS en diferentes casos, y que no pudieron ser agrupados, se presentan en este acápite. El primero giraba en torno al planteamiento de la denunciante de que sus cuestionamientos a los avisos publicitarios no eran un tema de mal gusto ni de valoraciones, sino de cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente<sup>40</sup>.

Asimismo, DEMUS pidió la flexibilización del estándar de consumidor razonable al consumidor medio en aras de proteger a los individuos de los estratos inferiores de la escala social<sup>41</sup>. También, la denunciante manifestó que carecía de relevancia la intencionalidad con la que el agente hubiera planteado el anuncio o el hecho que no hubiera sido su objetivo discriminar<sup>42</sup>.

Además, DEMUS enfatizó la importancia de que el INDECOPI considerara el contexto social de grupos en situación de vulnerabilidad social, como las mujeres, al analizar los anuncios publicitarios, es decir, que los analizara contextualmente<sup>43</sup>. Finalmente, la denunciante también cuestionó al INDECOPI al estimar que este habría incumplido con su rol de garante de los derechos de los consumidores al aplicar el principio de legalidad de forma lesiva a los derechos de los mismos<sup>44</sup>.

## 4. Argumentos de las empresas denunciadas por publicidad desleal por ser considerada discriminatoria contra las mujeres

A continuación, se sistematizarán los argumentos desarrollados por las empresas responsables de los anuncios publicitarios denunciados, tanto de las responsables de los productos, como de las agencias de publicidad, cuando hubieran intervenido. Nuevamente, resulta importante mencionar que

---

<sup>39</sup> Casos: Papitas Jacks, Brahma (lúpulo).

<sup>40</sup> Caso Volkswagen.

<sup>41</sup> Casos: Pilsen, Cerveza Cristal.

<sup>42</sup> Casos: Desodorante Axe, Crush.

<sup>43</sup> Caso Globopop Love.

<sup>44</sup> Casos: Globopop Love.

únicamente tenemos conocimiento de estos argumentos en tanto son mencionados en las resoluciones del INDECOPI.

Al respecto, las empresas presentaron diversos fundamentos para argumentar que no habían vulnerado las normas que regulan la publicidad y la competencia desleal. Para un análisis más ordenado, hemos sistematizado los argumentos presentes en las 33 resoluciones en cinco principales:

Tabla 4: Argumentos planteados por las empresas denunciadas en los procedimientos examinados

1	Cuestionamientos a la denunciante y sus interpretaciones
2	Defensa del mensaje que se buscaba transmitir con el anuncio publicitario
3	El anuncio publicitario representa una realidad cotidiana
4	El amparo en la ficción o en el humor
5	Argumentos de puro derecho

Elaboración propia

Reiteramos como en el punto anterior que, por un tema de orden y para evitar la reiteración, nuestra posición respecto de los argumentos de las empresas denunciadas se brindará en el siguiente capítulo, cuando se analicen los argumentos desarrollados por el INDECOPI en sus resoluciones.

#### 4.1 Cuestionamientos a la denunciante y sus interpretaciones

En diversos procedimientos, las empresas denunciadas manifestaron que la interpretación de los anuncios publicitarios que había realizado DEMUS era subjetiva, forzada y alejada de la realidad<sup>45</sup>. En ese sentido, señalaban que no era una interpretación necesariamente compartida por los consumidores.

<sup>45</sup> Casos: Macgregor, Moto Thyoon, Volkswagen, Pilsen, John Holden.



Cabe señalar que, en dos procedimientos, los cuestionamientos a la denunciante no estuvieron basados en críticas a sus argumentos, sino dirigidos a la organización misma. En ese sentido, por ejemplo, la empresa de publicidad PUBLICISTAS, en el procedimiento por el spot publicitario de televisión de Cerveza Pilsen (1999), manifestó lo siguiente:

**(...) una interpretación de esta naturaleza solo podía provenir de un “consumidor” radical o fundamentalista, que representa una posición extrema como que de DEMUS pretende sustentar, la cual más bien deberían ser objeto de riguroso estudio en el diván de un profesional especializado en tratar problemas de índole psicopatológico (Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, 1999a: p. 2).**

Asimismo, en el procedimiento por el panel publicitario del auto Volkswagen Gol (1998), la empresa denunciada señaló que DEMUS habría añadido una inconcebible dosis de perversión a las imágenes del panel cuestionado; la misma que estaría ausente en la generalidad de las personas y en los integrantes de la empresa que aprobó la publicidad (Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, 1998b: p. 1). En ese sentido, las empresas denunciadas buscaban descalificar a la parte denunciante sin apelar a fundamentos jurídicos.

#### 4.2 Defensa del mensaje que se buscaba transmitir con el anuncio publicitario

Por otro lado, las empresas denunciadas plantearon en diversas ocasiones que el mensaje de sus avisos publicitarios no era el de fomentar un trato desigual entre hombres y mujeres, sino el de transmitir la calidad del producto, generar un efecto de recordación, brindar información sobre sus productos, vincular sus productos a situaciones positivas, entre otros<sup>46</sup>. Es decir, defendían el mensaje que ellas habían buscado transmitir.

En un sentido similar, algunas empresas señalaron que en ningún momento habían tenido la intención de agraviar a las mujeres con sus avisos o de denigrarlas<sup>47</sup>. De esa forma, se amparaban en la no intencionalidad para defender el contenido de sus anuncios publicitarios.

---

<sup>46</sup> Casos: Macgregor tú decides, Petroperú, Moto Thyoon, Papitas Jacks, Cristal, Crush, Brahma (Con B de Brahma).

<sup>47</sup> Casos: Zapatos Sparo, John Holden, Brahma (Con B de Brahma).

### 4.3 El anuncio publicitario representa una realidad cotidiana

Otro argumento utilizado en diversas oportunidades por las empresas denunciadas fue aquel que señalaba que las imágenes mostradas en los avisos publicitarios eran frecuentemente empleadas en el mercado<sup>48</sup>. En una línea similar, las empresas argumentaban que la inclusión de una mujer en el aviso publicitario buscaba llamar la atención del público, hacer destacar el anuncio o tornarlo atractivo para el público<sup>49</sup>. En ese sentido, una empresa defendió su anuncio señalando que el público al que estaba orientado el mismo era masculino<sup>50</sup>. Adicionalmente, también se señaló que era cotidiano emplear a la belleza como recurso de la publicidad<sup>51</sup>.

Por otro lado, un argumento que también se planteó en un par de procedimientos giraba en torno a que las imágenes mostradas en los avisos publicitarios se sustentaban en prácticas sociales existentes, es decir, que tenían asidero en el quehacer cotidiano de las personas. Por tanto, señalaban que no podrían ser consideradas ilegales o discriminatorias<sup>52</sup>.

### 4.4 El amparo en la ficción o en el humor

Asimismo, las empresas denunciadas también alegaban que los anuncios publicitarios representaban situaciones ficticias y, por tanto, no podrían ser interpretadas literalmente ni imitadas en la vida real<sup>53</sup>. En esa línea, se señalaba que una ficción no podía incitar a la violencia ni a la discriminación sexual<sup>54</sup>.

Por otro lado, algunas empresas argumentaron que las imágenes cuestionadas por la denunciante mostraban un tipo de humor orientado a captar la atención de su público<sup>55</sup>. En la línea del argumento en torno a la ficción, también se señaló que el uso del humor generaba que la conducta representada no pudiera ser imitada y, por tanto, no pudiera generar situaciones discriminatorias en la realidad<sup>56</sup>.

---

<sup>48</sup> Casos: Petroperú, Bios Computer, Volkswagen, Cristal.

<sup>49</sup> Casos: Petroperú, Moto Thyoon, Bios Computer, Cristal.

<sup>50</sup> Caso: Brahma (Con B de Brahma).

<sup>51</sup> Caso: Volkswagen.

<sup>52</sup> Casos: Pilsen, Globopop Love.

<sup>53</sup> Caso: Papitas Jacjs.

<sup>54</sup> Caso: Macgregor tú decides.

<sup>55</sup> Casos: Axe, Crush, Brahma (Con B de Brahma), Brahma (lúpulos).

<sup>56</sup> Caso: Axe.

#### 4.5 Argumentos de puro derecho

Finalmente, las empresas denunciadas plantearon algunos argumentos de puro derecho para desestimar las denuncias en su contra. Uno de ellos señalaba que los precedentes establecidos por el INDECOPI en torno al tipo de anuncios denunciados por discriminación contra las mujeres eran claros en desestimar las denuncias y, por tanto, había que continuar en aquella línea<sup>57</sup>.

Adicionalmente, se señaló que, para el establecimiento de la vulneración del principio de legalidad en torno a la violación de normas constitucionales o supraconstitucionales sería indispensable el pronunciamiento previo de una autoridad competente y que, por tanto, INDECOPI era incompetente para realizar aquella interpretación<sup>58</sup>. Asimismo, en un procedimiento se manifestó que el principio de adecuación social regulaba la no discriminación en materia publicitaria y, por tanto, no se podía analizar esa vulneración y, adicionalmente, la violación del principio de legalidad, en tanto ello afectaría el principio de non bis in ídem<sup>59</sup>.

#### 5. Una mirada a los argumentos desarrollados por el INDECOPI

En este acápite, se presentarán los principales argumentos planteados por el INDECOPI en las resoluciones mencionadas. Se hará una clasificación de los mismos, tanto en las resoluciones del año 1994 al año 1999, como en aquellas resoluciones del año 2007 al 2011. Posteriormente, se estudiará a detalle la argumentación jurídica presente en la resolución atípica del caso de Direct Tv, en el año 2006. Cabe señalar que, por un tema de orden y para evitar la reiteración, nuestro análisis crítico sobre los argumentos del INDECOPI se realizará en el siguiente capítulo, limitándonos en este acápite a la sistematización de los mismos.

Es importante señalar que, de los diecisiete procedimientos sancionadores durante estos períodos frente a anuncios publicitarios con estereotipos de género subordinantes, como se mencionó anteriormente, dieciséis de ellos fueron en alegación de que estos vulneraban el artículo 3° del Decreto

---

<sup>57</sup> Caso: Pilsen.

<sup>58</sup> Caso: Brahma (Con B de Brahma).

<sup>59</sup> *Ibidem*.

Legislativo N° 691, como se ha reseñado en el acápite en el que se desarrollaron los argumentos de la parte denunciante. La última de ellas, debido a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1044, que derogó al Decreto Legislativo N° 691, se fundó en una presunta vulneración al artículo 17.1° de aquella norma, referido al principio de legalidad, así como al artículo 18° de la misma, que contiene el principio de adecuación social.

En esa línea, a continuación, se presentarán los argumentos desarrollados por el INDECOPI, tanto por su Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal<sup>60</sup>, como por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de aquella entidad, en los casos de publicidad examinada por ser considerada discriminatoria contra las mujeres por contener estereotipos de género. Luego de haber revisado las 33 resoluciones, hemos categorizado los fundamentos del INDECOPI en siete argumentos principales, dos identificados como fácticos y 5 como jurídicos:

Tabla 5: Argumentos del INDECOPI en los procedimientos en los que se examinó publicidad denunciada por ser considerada discriminatoria contra las mujeres

N°	Tipo de argumento	Argumento
1	Argumento fáctico	La ficción, el humor y/o la exageración apreciadas por un consumidor razonable en el anuncio publicitario impiden la influencia del mismo en el <i>mundo real</i>
2	Argumento fáctico	La inclusión en una publicidad de una mujer enfatizando su cuerpo no promueve la discriminación
3	Argumento jurídico	El análisis en torno a las interpretaciones de una publicidad cuestionada por indigna o discriminante debe ser restrictivo
4	Argumento jurídico	De un análisis superficial e integral de los anuncios publicitarios, se desprende que el mensaje de los mismos es la promoción del producto y no el fomento de la discriminación
5	Argumento jurídico	No está prohibido el mal gusto en los anuncios publicitarios

<sup>60</sup> Las denuncias fueron presentadas ante la Comisión Nacional de Supervisión de la Publicidad, ante la Comisión de Supervisión de la Publicidad y Represión de la Competencia Desleal o ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, respectivamente, según el año respectivo.

6	Argumento jurídico	El principio de legalidad protege el cumplimiento de las normas sectoriales a nivel publicitario y el principio de adecuación social tutela la no generación objetiva de conductas discriminantes en el <i>mundo real</i>
7	Argumento jurídico	Las disposiciones normativas que limitan la expresión publicitaria deben interpretarse restrictivamente para tutelar el derecho a la libertad de expresión comercial de los proveedores, comerciantes y/o anunciantes

Elaboración propia

5.1 La ficción, el humor y/o la exageración en el anuncio publicitario apreciadas por un consumidor razonable impiden la influencia del mismo en el *mundo real*

Este argumento fue desarrollado por el INDECOPI, durante el período de 1994 a 1999, al resolver dos de las denuncias planteadas: el spot publicitario de jeans McGregor y el del snack Papitas Jacks. Fundamentalmente, lo que señalaba el órgano resolutor respectivo era que los avisos se basaban en una historia irreal o de fantasía y, por tanto, no podían sugerir a las personas espectadoras ningún tipo de comportamiento determinado, incluido el fomento de la discriminación u ofensa<sup>61</sup>. En ese sentido, el INDECOPI argumentaba que un consumidor razonable identificaría al anuncio como ficción y podría distinguirlo de la realidad, señalando además que el Reglamento de la Ley de Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor en su artículo 5° amparaba el humor y la fantasía en la publicidad comercial<sup>62</sup>. De esta manera, afirmaban que un consumidor razonable no se vería estimulado objetivamente a cometer un acto de discriminación contra las mujeres por aquellos anuncios<sup>63</sup>. Este es un argumento fáctico porque implica que el INDECOPI estima que ello no ocurre en la realidad, mas no es una inferencia meramente jurídica.

<sup>61</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1337-95-INDECOPI/TDCPI*. 17 de julio de 1995, p. 1.

<sup>62</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 042-97-CCD*. 28 de agosto de 1997, p. 3-4; TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 283-97-TDC*. 28 de noviembre de 1997, p. 6.

<sup>63</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 042-97-CCD*. 28 de agosto de 1997, p. 4.



Al respecto, es preciso señalar que el INDECOPI ha delimitado que el ámbito de protección de las normas de publicidad comercial se dirige a la tutela de los denominados *consumidores razonables*<sup>64</sup>. Ello implica que se protege al consumidor que se desenvuelve en el mercado con cierta diligencia, adoptando precauciones razonables e informándose adecuadamente antes de adoptar una decisión en torno al consumo<sup>65</sup>. Es en base a este estándar, por ejemplo, que la entidad administrativa ha señalado que es válida la exageración publicitaria cuando esta no vulnera el principio de buena fe comercial<sup>66</sup>, en tanto la publicidad es solamente una de las numerosas fuentes de información para los consumidores<sup>67</sup>.

Ello, además, se debe a que el INDECOPI busca que los consumidores también se preocupen por sus actos de consumo, sin establecer tampoco un estándar demasiado exigente<sup>68</sup>. En ese sentido, la entidad administrativa ha señalado frente a diversos anuncios publicitarios que emplean la ficción, **humor y/o exageración publicitaria que “un consumidor razonable podría distinguir claramente entre la realidad y la fantasía y, por tanto, no se vería estimulado objetivamente a realizar en el mundo real una ofensa o discriminación sexual respecto de la mujer**<sup>69</sup>”.

Este fundamento fue desarrollado a su vez en reiteradas oportunidades durante el período 2007-2011, cuando el INDECOPI señaló en diversos casos argumentos como el siguiente<sup>70</sup>:

La situación mostrada es tan exagerada y carente de toda conexión con la realidad que los consumidores no tomarían en serio el anuncio y percibirían encontrarse ante una situación irónica y exagerada<sup>71</sup>.

---

<sup>64</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, pp.2-3.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 283-97-TDC*. 28 de noviembre de 1997, p. 5.

<sup>67</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 013-1998/CCD-INDECOPI*. 24 de marzo de 1998, pp. 3-4; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 3.

<sup>68</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 29 de septiembre de 1999, p. 7.

<sup>69</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 042-1997-CCD*. 29 de agosto de 1997, p. 4. Cfr.: COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 047-1999-CCD*. 10 de junio de 1999, p. 6.

<sup>70</sup> Cfr.: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008, pp. 18-19; *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 12.

<sup>71</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI*. 5 de agosto de 2008, p. 13.

Es así que la entidad administrativa consideró que, debido al humor y la fantasía, los anuncios publicitarios denunciados no eran capaces de incitar a conducta alguna que no fuera el consumo del producto anunciado<sup>72</sup>. En efecto, el Decreto Legislativo N° 1044, mediante su artículo 20°, elevó a rango de ley la permisión en la publicidad de las licencias publicitarias de fantasía, humor y exageración<sup>73</sup>.

En ese sentido, el INDECOPI ha referido que el uso del humor y de la exageración en la publicidad cumple una función similar al de la ficción, en tanto se constituyen como herramientas que son parte de la creatividad publicitaria y que los consumidores identifican como tales<sup>74</sup>. De esta forma, ha señalado que el uso del humor, la fantasía y la exageración están permitidos mientras no impliquen un engaño para el consumidor o no constituyan infracción a las normas de publicidad. "Por tanto, han referido que, si el INDECOPI limitara aquellos anuncios denunciados en los que se identifican claramente bromas o situaciones ficticias, estaría **"limitando innecesariamente la creatividad publicitaria"**<sup>75</sup>.

Cabe señalar, no obstante, que la entidad administrativa también ha reconocido que, inclusive un anuncio cómico que apele a un contexto lúdico y fantasioso, podría eventualmente favorecer o estimular la comisión de actos discriminatorios y, por tanto, devenir en ilegal<sup>76</sup>. Sin embargo, este no fue el caso de ninguna de las denuncias que resolvió el INDECOPI frente a las piezas publicitarias aquí analizadas.

---

<sup>72</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI*. 6 de febrero de 2008, p. 9. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 12.

<sup>73</sup> Artículo 20°.- Uso de licencias publicitarias.-

En el ejercicio de la actividad publicitaria se encuentra permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal.

<sup>74</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 090-1996/CCD*. 21 de noviembre de 1996, p. 2. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 103-97/TDC-INDECOPI*. 16 de abril de 1997, p. 6.

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI*. 4 de abril de 2011, p. 13.

## 5.2 La inclusión en una publicidad de una mujer enfatizando su cuerpo no promueve la discriminación

El segundo argumento considerado fáctico ha sido desarrollado por el INDECOPI frente al cuestionamiento de DEMUS en torno a que, en algunos avisos publicitarios, se emplearía a las **mujeres como “objeto-carnada” o se las presentaría de forma cosificada sexualmente y ello sería ilícito.** Al respecto, tanto la Comisión como el Tribunal de la entidad administrativa en cuestión han señalado lo siguiente:

La inclusión de una modelo en ropa de baño en un anuncio no promueve conducta antisocial ni discriminación alguna, ni utiliza la imagen de la mujer en forma poco digna, ni la ubica en una situación de inferioridad frente al sexo masculino; que, por otro lado, no es requisito exigible por las normas publicitarias que las imágenes de un anuncio tengan directa relación con el producto promocionado<sup>77</sup>.

En ese sentido, frente a algunos avisos publicitarios, el INDECOPI ha reconocido que se ha empleado la imagen de una mujer como un mecanismo para captar la atención de los consumidores, pero no ha considerado que ello vulnere las normas de publicidad<sup>78</sup>. Por ejemplo, en el caso del panel publicitario de Cerveza Cristal, el Tribunal de esa entidad estableció que el anuncio mostraba claramente la identidad *mujer-cerveza*, pero consideró que ello no equivalía a afirmar que se generara en los consumidores estímulos para discriminar al género femenino<sup>79</sup>. Lo mismo señaló el Tribunal del INDECOPI en el caso del panel publicitario del auto Volkswagen Gol (1998a) frente a la inclusión de las cuatro mujeres en bikini, en el que, además, enfatizó lo siguiente:

Del **anuncio referido no se desprende (...)** que se asocie la imagen de las cuatro modelos referidas con un valor negativo, ni que dicha asociación sea presentada como positiva<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> COMISIÓN DE LA FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, p. 4; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 5.

<sup>78</sup> COMISIÓN PARA LA FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, p. 5; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 5.

<sup>79</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 8.

<sup>80</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 19 de agosto de 1998, p. 7.

Frente a ello, se concluye que, para el INDECOPI, la inclusión de mujeres en ropa de baño en la publicidad, incluso cuando no tengan una conexión con el producto que se promociona, no presenta ni traslada ningún valor negativo a lo femenino<sup>81</sup>. Este último elemento ha sido también desarrollado por la entidad administrativa, al establecer que, cuando una publicidad equipara la imagen de una mujer con el producto publicitado en cuestión, no se proyecta un estereotipo de cosificación, tomando en consideración que las normas publicitarias no exigen que las imágenes de un aviso se relacionen directamente con el producto promocionado<sup>82</sup>.

Sobre este punto, además, el INDECOPI ha señalado reiteradamente que la publicidad emplea la atracción estética y sensual con el objeto de atraer la atención del público destinatario y que ello lo realiza indistintamente con cualquiera de los sexos<sup>83</sup>. Por lo tanto, ha sostenido que la presencia de una mujer semidesnuda en sí misma no implica una ofensa sexual<sup>84</sup>.

### 5.3 El análisis en torno a las interpretaciones de una publicidad cuestionada por indigna o discriminante debe ser restrictivo

Respecto de este argumento, por un lado, el INDECOPI señaló que, cuando el anuncio publicitario analizado permitía realizar diferentes interpretaciones del mismo, no podría considerarse que este infringiera las normas publicitarias<sup>85</sup>. En esa línea, por ejemplo, esta entidad formuló que la interpretación del aviso publicitario que planteaba que el anuncio *fomentaba o incentivaba estereotipos de género* debía fluir de un análisis superficial de la pieza publicitaria y ser la interpretación de la

---

<sup>81</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 29 de septiembre de 1999, p. 8; *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 7.

<sup>82</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 062-96/TRI-SDC*. 09 de octubre de 1996, p. 2; COMISIÓN DE LA FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 031-96-CPD*, 11 de abril de 1996, p. 2; *Resolución N° 052-96-CPD*. 28 de mayo de 1996, p. 3; *Resolución N° 090-1996/CCD*. 28 de mayo de 1996, p. 2; *Resolución N° 047-1999-CCD*. 10 de junio de 1999, p. 6; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 5.

<sup>83</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, p. 4; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 5. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 061-96/TRI-SDC*. 09 de octubre de 1996, p. 2; *Resolución N° 062-96/TRI-SDC*. 09 de octubre de 1996, p. 2. *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 19 de agosto de 1998, p. 8; *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 29 de septiembre de 1999, p. 8; *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 8.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> COMISIÓN NACIONAL DE SUPERVISIÓN DE LA PUBLICIDAD DEL INDECOPI. *Resolución N° 311-94-INDECOPI-CONASUP*. 26 de septiembre de 1994, p. 2.

misma que fuera la más fácil de concebir; lo que INDECOPI no consideraba ocurría en los avisos publicitarios denunciados aquí analizados, frente a los que estimaba que la interpretación de la denunciante era simplemente una entre otras posibles interpretaciones<sup>86</sup>. En palabras de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en su resolución frente al panel publicitario del auto Volkswagen Gol<sup>87</sup>:

Habrà personas que interpretarán el anuncio de la manera señalada por la denunciante, en consecuencia, les podrá parecer de mal gusto o inapropiada la inclusión en el anuncio de cuatro mujeres en pequeñas ropas de baño; por otro lado, también existirán aquellos que tales imágenes no les resulten desagradables e, inclusive, quienes mirarán las mismas con indiferencia (1998b: 4).

Por otro lado, el INDECOPI, durante el período 1994-1999, señaló que, lo que para algunos podría parecer *discriminatorio* u *ofensivo*, para otros no lo sería, y ello debía ser tomado en consideración al analizar un anuncio publicitario<sup>88</sup>. Posteriormente, en diversas resoluciones del período 2007-2011, la entidad administrativa refirió que era el concepto de *dignidad* el que era relativo, en tanto principio-derecho que subyacía al derecho a la igualdad y la no discriminación<sup>89</sup>. En ese sentido, el INDECOPI **estableció que, dado que “lo puede ser digno para algunos es indigno para otros”<sup>90</sup>, la interpretación** frente a un anuncio publicitario que se señala vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación debía ser restrictiva<sup>91</sup>. Este fue otro de los argumentos que la entidad administrativa empleó para declarar infundadas las denuncias sobre las piezas publicitarias analizadas en la presente tesis.

---

<sup>86</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 103-96/TDC-INDECOPI*. 16 de abril de 1997, pp. 5-6; *Resolución N° 283-97/TDC-INDECOPI*. 28 de noviembre de 1998, pp. 5-6; *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 29 de septiembre de 1999, p. 7-8; *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 7.

<sup>87</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, p.4.

<sup>88</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de septiembre de 1999, p. 5; *Resolución N° 283-97/TDC-INDECOPI*. 28 de noviembre de 1998, p.4.

<sup>89</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI*. 5 de agosto de 2008, p. 9; *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 9; *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008, p. 9; *Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI*. 2 de marzo de 2009, p. 6.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> *Ibidem*; TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009, p.



Lo anterior cobra mayor relevancia en virtud de que la entidad administrativa ha señalado que el bien jurídico protegido por la disposición que prohíbe la publicidad capaz de favorecer o estimular cualquier conducta ofensiva o discriminante es la dignidad de las personas y su condición de igualdad<sup>92</sup>. Ello, en palabras propias del INDECOPI, se debe a la necesidad de proteger directamente a las personas como sujetos de derecho<sup>93</sup>. Sin embargo, no consideró que este bien jurídico se vio vulnerado con las piezas publicitarias examinadas.

5.4 De un análisis superficial e integral de los anuncios publicitarios se desprende que el mensaje de los mismos es la promoción del producto y no el fomento de la discriminación

Como se esbozó con anterioridad, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 691 establecía que los anuncios debían ser juzgados teniendo en cuenta que los consumidores quedan influenciados por un examen superficial del mensaje publicitario. Al respecto, el INDECOPI señaló que ello implicaba analizar la publicidad en base al sentido común, al contenido y significados que los consumidores le atribuirían, en base al uso cotidiano de las palabras, frases y oraciones, sin recurrir a interpretaciones complejas o forzadas<sup>94</sup>. Es decir, refirió que el análisis superficial de la publicidad no implicaba un examen descuidado o irresponsable, sino la preferencia por la interpretación que surgiera más naturalmente a los ojos del consumidor<sup>95</sup>.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1044, en su artículo 21.2°, reguló aquello mismo, señalando que los destinatarios de la publicidad realizan un análisis integral y superficial de la misma. Al respecto,

---

<sup>92</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 185-2008/CCD-INDECOPI*. 19 de noviembre de 2008, p. 4; *Resolución N° 198-2008/CCD-INDECOPI*. 10 de diciembre de 2008, p. 5; *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, pp. 8-9; *Resolución N° 165-2007/CCD*. 6 de febrero de 2008, p. 7.

<sup>93</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 198-2008/CCD-INDECOPI*. 10 de diciembre de 2008, p. 5; *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 8.

<sup>94</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 103-97/TDC-INDECOPI*. 16 de abril de 1997, p.6; *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 19 de agosto de 1998, p. 6; *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 29 de septiembre de 1999, p. 6; *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 6. COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, p.3; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 5.

<sup>95</sup> Ibidem.

el INDECOPI estipuló que el análisis superficial implicaba entender que los consumidores no hacían un análisis exhaustivo ni profundo de los anuncios que visualizaban<sup>96</sup>.

Asimismo, sobre el examen integral del anuncio publicitario, la entidad administrativa señaló que este implicaba la necesidad de evaluar todo el contenido del mismo -sus frases, imágenes, disposiciones, hablados, presentaciones visuales, musicales, efectos sonoros-, teniendo en cuenta además el contexto en el que se difunden<sup>97</sup>. Es decir, lo que ha planteado el INDECOPI en base a la normativa es la interpretación en conjunto de los elementos que forman parte de un anuncio y no una evaluación individualizada de los mismos<sup>98</sup>. En virtud de esto, por ejemplo, la entidad administrativa ha señalado que, si un anuncio contiene una escena que, vista de manera aislada, resulta discriminatoria, ello no es sancionable, pues lo ilícito sería que se transmitiera un mensaje que, examinado en su integridad, fomentara la discriminación en el *mundo real*<sup>99</sup>.

En ese sentido, también, el INDECOPI, al realizar el análisis superficial que se efectúa en la publicidad, ha recurrido a examinar fundamentalmente el mensaje explícito que considera transmite el aviso, señalando así que la finalidad de los anuncios denunciados ha sido la promoción de los productos y no el fomento de la discriminación<sup>100</sup>. Es decir, y tomando como ejemplo el panel publicitario de Cerveza Cristal en el que se presentaba a una mujer en bikini con la marca de la cerveza en el traje, enfatizándose las curvas de su cadera y con la frase *Curva peligrosa*, situado en un tramo de la Carretera Panamericana Sur, la Comisión del INDECOPI consideró que, de una interpretación integral y superficial del mismo, un consumidor razonable apreciaría que aquel anuncio era un recurso imaginativo cuyo mensaje era la promoción de la cerveza Cristal y el brindar información sobre la

---

<sup>96</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 185-2008/CCD-INDECOPI*. 19 de noviembre de 2008, p. 3; *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 7.

<sup>97</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI*. 5 de agosto de 2008, p. 11; *Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI*. 2 de marzo de 2009, p. 8.; COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 185-2008/CCD-INDECOPI*. 19 de noviembre de 2008, p. 3; *Resolución N° 198-2008/CCD-INDECOPI*. 10 de diciembre de 2008, p. 3; *Resolución N° 165-2007/CCD*. 6 de febrero de 2008, p. 5.

<sup>98</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 11.

<sup>99</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009, p. 12.

<sup>100</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 061-96/TRI-SDC*. 09 de octubre de 1996, p. 2; *Resolución N° 283-97/TDC-INDECOPI*. 28 de noviembre de 1998, p. 6.

existencia de una curva peligrosa en ese extremo de la carretera y no uno que alentaría conductas discriminatorias u ofensivas contra las mujeres<sup>101</sup>.

Ello mismo señaló, por ejemplo, en el caso del spot publicitario de la cerveza Brahma sobre el lúpulo **en la cerveza, cuando mencionó que el uso de la palabra “brócoli” en el mismo** -para referirse a uno de los personajes que sería descartado en favor de otro- era simplemente una recreación jocosa; y que el mensaje del spot publicitario era únicamente *“que la cerveza Brahma utiliza en su producción un lúpulo que ha sido especialmente seleccionado por sus características de sabor para satisfacer a los consumidores<sup>102</sup>”*. Esto también lo desarrolló refiriéndose al spot publicitario del desodorante Axe, cuando el INDECOPI estableció que la intención de la empresa con el empleo de las licencias publicitarias y elementos cuestionados era únicamente el asociar el producto con el éxito para que así lo perciban los consumidores<sup>103</sup>.

Lo mismo señaló el Tribunal del INDECOPI frente a otros casos examinados durante el período de años entre 1994 y 1997. Por ejemplo, en torno al aviso de lubricantes Petrolube Super Dorado LH, cuando rechazó los argumentos de DEMUS en torno al uso poco digno de la imagen de la mujer en el mismo, la entidad administrativa señaló **que “el mensaje que se desprende del anuncio en cuestión es simplemente la disponibilidad en el mercado de un lubricante automotor”<sup>104</sup>**. Así también, en relación al anuncio de papas fritas Jacks, el INDECOPI señaló que un consumidor razonable entendería que el anuncio empleaba una trama de humor y fantasía con el fin de orientar hacia el consumo del producto **y “no necesariamente entendería que este promueve o estimula discriminaciones u ofensas por razón de sexo contra las mujeres<sup>105</sup>”**. Por otro lado, en el caso del spot publicitario de cerveza Pilsen, la Comisión también enfatizó el análisis del mensaje explícito del anuncio, es decir, refiriéndose a que este giraba en torno a la presentación de una situación de la vida cotidiana, en la que cuatro

---

<sup>101</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p.6.

<sup>102</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009, p. 14.

<sup>103</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI*. 5 de agosto de 2008, p. 14.

<sup>104</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 961-96-TRI-SDC*. 09 de octubre de 1996, p. 2.

<sup>105</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 283-97/TDC-INDECOPI*. 28 DE NOVIEMBRE DE 1998, p. 6.

jóvenes toman una cerveza para refrescarse en la playa, mientras uno de ellos realizaba un tatuaje sobre el cuerpo de una mujer que se lo solicita<sup>106</sup>.

En diversas resoluciones del período entre los años 2007 y 2011, el INDECOPI también hizo referencia a lo mencionado, es decir, a que el mensaje de los avisos denunciados giraba en torno a asociar positivamente al producto publicitado<sup>107</sup>. Por ejemplo, en el caso del spot publicitario de la gaseosa Crush, la Comisión del INDECOPI señaló lo siguiente:

Una bebida gaseosa que no desea posicionarse como un producto capaz de presentar la imagen masculina en plano de superioridad sobre la femenina, sino que presenta a los personajes del anuncio aventurándose a realizar actividades que no realizarían de no haber bebido el producto promocionado (...) El anunciante presenta de manera humorística y fantasiosa las cualidades que generaría en las personas beber el producto “Crush”<sup>108</sup>.

Es así que la entidad administrativa hacía alusión en sus resoluciones a que no consideraba que los anuncios denunciados vulneraran el principio de legalidad. Ello en virtud de que no identificaba que, de un análisis superficial e integral de los mismos, estos presentarían a las mujeres en una situación de inferioridad respecto de los hombres ni que desconocieran o pretendieran desconocer los derechos fundamentales de las mismas<sup>109</sup>.

## 5.5 No está prohibido el mal gusto en los anuncios publicitarios

Otro argumento empleado reiteradamente por el INDECOPI ha sido aquel que señalaba que algunos de los avisos publicitarios denunciados ante su instancia podrían ser considerados como de mal gusto, inapropiados o desagradables por diversos sectores de la sociedad, pero que aquello era diferente a

---

<sup>106</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 047-1999-CCD*. 10 de junio de 1999, p. 6.

<sup>107</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008, pp. 18-19; *Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI*. 2 de marzo de 2009, p. 10; COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 205-2007/CCD-INDECOPI*. 14 de noviembre de 2007, p. 7; *Resolución N° 210-2007/CCD-INDECOPI*. 21 de noviembre de 2007, pp. 8 y 14; *Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI*. 6 de febrero de 2008, p. 8; *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 11.

<sup>108</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 165-2007/CCD*. 6 de febrero de 2008, p. 8.

<sup>109</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 11.

que fueran ilegales<sup>110</sup>. En ese sentido, la entidad administrativa ha **estipulado que** “los anunciantes tienen el derecho de transmitir sus mensajes de la manera que mejor convenga a sus intereses, incluso si estos pueden ser considerados como de mal gusto, desagradables o impertinentes<sup>111</sup>”. Al respecto, ha desarrollado que, frente a ese tipo de avisos publicitarios, no sería pertinente una sanción administrativa, pues ello implicaría que el Estado impusiera el gusto o las opiniones de algunos grupos frente a los de otros<sup>112</sup>. En esa línea, por ejemplo, el INDECOPI ha señalado lo siguiente:

La emisión de mensajes o frases en los anuncios publicitarios que pudieran resultar ofensivos, de mal gusto o incluso “chocantes” para un determinado sector del mercado, no implica que dichos anuncios contravengan per se el artículo 3°, así como tampoco lo hace la difusión de ideas políticas o religiosas cuyos intereses y principios no son compartidos por toda la sociedad<sup>113</sup>.

Ello mismo ha reiterado el INDECOPI en virtud del principio de adecuación social contenido en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044, el mismo que, de acuerdo con esta entidad administrativa, proscribire el fomento de conductas socialmente inaceptables y no únicamente de mal gusto<sup>114</sup>. Cabe señalar que, al respecto, el INDECOPI ha referido que, en los casos de publicidad de mal gusto o desagradable, lo que cabría sería un análisis y una crítica social que hicieran ver los posibles efectos de la misma<sup>115</sup>. Ello, sobre todo teniendo en cuenta que las normas de la publicidad comercial están inspiradas y se aplican en un sistema de competencia<sup>116</sup>. Es así que la entidad administrativa ha determinado que la ley no pretende regular el mercado de las ideas<sup>117</sup>.

---

<sup>110</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 103-97/TDC-INDECOPI*. 16 de abril de 1997, p. 7-8; *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 19 de agosto de 1998, p. 4.

<sup>111</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 013-1998/CCD-INDECOPI*. 24 de marzo de 1998, p. 5; *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, p. 4; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 4; *Resolución N° 185-2008/CCD-INDECOPI*. 19 de noviembre de 2008, p. 5; *Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI*. 6 de febrero de 2008, p. 7.

<sup>112</sup> *Ibidem*, TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 19 de agosto de 1998, p. 5.

<sup>113</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 9.

<sup>114</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 11.

<sup>115</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 103-97/TDC-INDECOPI*. 16 de abril de 1997, p. 4; *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 19 de agosto de 1998, p. 5.

<sup>116</sup> <sup>116</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de septiembre de 1999, p. 10; *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 10.

<sup>117</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 103-97/TDC-INDECOPI*. 16 de abril de 1997, p. 5; *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de septiembre de



En consonancia con lo anterior, la entidad administrativa ha especificado que su accionar únicamente puede darse en los casos en los que los mecanismos del mercado resulten insuficientes para corregir las distorsiones que puedan surgir en él<sup>118</sup>. El INDECOPI plantea que su rol es como el de un árbitro que supervisa las relaciones que concurren en el mercado entre consumidores y proveedores<sup>119</sup>. En esa línea, ha señalado que es un árbitro de problemas concurrenciales en el mercado y no lo es del buen o mal gusto<sup>120</sup>.

5.6 El principio de legalidad protege el cumplimiento de las normas sectoriales a nivel publicitario y el principio de adecuación social tutela la no generación objetiva de conductas discriminantes en el *mundo real*

A este respecto, primero cabe señalar que el INDECOPI ha basado la definición de discriminación que emplea en sus resoluciones en aquella precisada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General N° 18 y que se trabajó en el acápite 2.3 de la presente tesis. Ello cuando ha señalado que este posee tres elementos: i) distinción o diferenciación; ii) motivo o razón injustificado en el que se base tal distinción o diferenciación, y iii) un efecto negativo en la persona distinguida o diferenciada<sup>121</sup>.

Sobre ello, el Tribunal del INDECOPI ha establecido que el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691 consistía en una herramienta de rango legal para tutelar el derecho a no ser discriminado en el ámbito

---

1999, p. 9; COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 047-1999-CCD*. 10 de junio de 1999, p. 6.

<sup>118</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 013-1998/CCD-INDECOPI*. 24 de marzo de 1998, p. 4; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 4

<sup>119</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, p.3.

<sup>120</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI *Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI*. 2 de marzo de 2009, p. 7.

<sup>121</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 042-97-CCD*. 28 de agosto de 1997, p. 3; *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, p.3; *Resolución N° 047-1999-CCD*. 10 de junio de 1999, p. 5; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 4; *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 10. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 103-97/TDC-INDECOPI*. 16 de abril de 1997, p. 5; *Resolución N° 283-97-TDC*. 28 de noviembre de 1997, p. 4; *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 19 de agosto de 1998, p. 5-6; *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 5.

de la actividad publicitaria, con determinados límites<sup>122</sup>. Lo mismo señaló en función del artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044, cuando refirió lo siguiente:

Queda claro que, mediante la aplicación del principio de adecuación social, establecido en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044, la regulación sobre represión de la competencia desleal busca garantizar la efectiva aplicación de los derechos constitucionales a la dignidad de la persona humana, igualdad ante la ley y no discriminación, así como los tratados internacionales que versan sobre dichas materias<sup>123</sup>.

En virtud de ello, por ejemplo, la Comisión y el Tribunal del INDECOPI, en el caso del spot publicitario “Con **B de Brahma**”, **declararon improcedente la denuncia** en cuanto a la alegada infracción al principio de legalidad (artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1044). Ello en tanto estimaron que, como se alegaba una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, correspondía efectuar el análisis únicamente en torno a la afectación al principio de adecuación social (artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044), que era aquel que específicamente protegía el bien jurídico de la igualdad<sup>124</sup>. Ello en tanto la entidad administrativa consideró que el Decreto Legislativo N° 1044 había separado, por un lado, al principio de legalidad en su artículo 17° y, por el otro, a la protección del derecho a la igualdad y no discriminación en el ámbito publicitario en su artículo 18°; habiéndose anteriormente encontrado ambos en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691.

A este respecto, el INDECOPI ha señalado que, para que se considere infringido el principio de legalidad al amparo del Decreto Legislativo N° 1044, se requiere que se haya difundido publicidad que no respete normas imperativas del ordenamiento jurídico y que estas normas sean de aplicación a la actividad publicitaria<sup>125</sup>. Específicamente, la entidad administrativa ha estipulado que las normas a las que se refiere el principio de legalidad deben ser sectoriales y aplicarse directamente a la actividad publicitaria<sup>126</sup>. En virtud de ello, el INDECOPI consideró que ello no ocurría con las normas

---

<sup>122</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI*. 2 de marzo de 2009, p. 5; *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI*. 5 de agosto de 2008, p. 7; *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008, p. 8; *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009, p. 6.

<sup>123</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 7.

<sup>124</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEA DEL INDECOPI. *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 7.

<sup>125</sup> Ídem., p. 6.

<sup>126</sup> Íbidem.

constitucionales y los tratados internacionales invocados por la denunciante en las denuncias de los casos analizados, “*ya que constituyen principios y derechos fundamentales que se aplican a todo el ordenamiento jurídico y no específicamente a la actividad publicitaria*”<sup>127</sup>.

Por otro lado, es importante hacer referencia a que el INDECOPI ha señalado que ni el Decreto Legislativo N° 691 ni la LRCD prohíben la difusión mediante la publicidad de cualquier frase o imagen que pudiera ser considerada discriminatoria u ofensiva, sino que ha referido lo siguiente:

[S]olo aquellas que tengan como efecto o resultado ‘favorecer’ o ‘estimular’ determinados tipos de discriminaciones u ofensas. Así favorecer o estimular implica que el anuncio objetivamente pueda generar en el mundo real conductas ofensivas o discriminatorias de la naturaleza antes señalada<sup>128</sup>.

En esa línea, la entidad administrativa ha precisado que los conceptos de “**favorecer**” o “**estimular**” implican que el anuncio objetivamente pueda generar en el mundo real comportamientos discriminatorios u ofensivos<sup>129</sup>. Solo si ello ocurriese, podría señalarse que aquellos han vulnerado el **artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691, anteriormente, y el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044**, en la actualidad<sup>130</sup>. Debido a que no consideró que ello ocurría con las piezas publicitarias aquí analizadas es que este fue uno de los argumentos para declarar infundadas las denuncias.

La entidad administrativa ha desarrollado que defiende la perspectiva anteriormente mencionada, en tanto se constituye como la interpretación menos lesiva de las libertades de los anunciantes<sup>131</sup>. Por ello, ha interpretado que la ley avala la presentación de imágenes u otras formas de divulgación que evoquen una conducta discriminatoria<sup>132</sup>. Ello también en virtud de que el INDECOPI ha referido que,

---

<sup>127</sup> Ídem., p. 7.

<sup>128</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 042-97-CCD*. 28 de agosto de 1997, p. 2-3; *Resolución N° 013-1998/CCD-INDECOPI*. 24 de marzo de 1998, p. 4-5; *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998, p.3; *Resolución N° 047-1999-CCD*. 10 de junio de 1999, p. 4; *Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI*. 15 de julio de 1999, p. 5. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 103-97/TDC-INDECOPI*. 16 de abril de 1997, pp. 4-5; *Resolución N° 283-97-TDC*. 28 de noviembre de 1997, pp. 3-4; *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 19 de agosto de 1998, p. 5; *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 29 de septiembre de 1999, p. 5; *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 5.

<sup>129</sup> Íbidem.

<sup>130</sup> Íbidem.

<sup>131</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI*. 5 de agosto de 2008, p. 8; *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 7.

<sup>132</sup> Íbidem.

si se prohibiera toda escena discriminatoria, se estaría limitando exageradamente la creatividad publicitaria y se llegaría a conclusiones irracionales<sup>133</sup>.

Es así que el INDECOPI ha señalado que, primero, debe establecerse cuál es el mensaje que transmite la publicidad anunciada y, posteriormente, evaluar si ese mensaje puede objetivamente ayudar o generar en la realidad conductas ofensivas o discriminatorias<sup>134</sup>. Específicamente, por ejemplo, pueden determinarse cuáles son las conductas representadas en la publicidad y cómo aquellas favorecen y/o estimulan una acción discriminatoria<sup>135</sup>. De esta manera, de conformidad con el INDECOPI, la tutela del derecho a no ser discriminado depende de la aptitud del mensaje publicitario para generar en la realidad una conducta que lo afecte<sup>136</sup>.

Cabe señalar que, en el caso del panel publicitario del auto Volkswagen Gol, el Tribunal de esta entidad administrativa señaló que, cuando un anuncio mostrara imágenes que representaran a un grupo como el de las mujeres e identificara o relacionara a ese grupo a un valor negativo, podría considerarse que aquel estaría razonablemente generando conductas ofensivas o discriminatorias en el llamado *mundo real*<sup>137</sup>. La entidad mencionó que ello era así porque se estaría presentando una asociación entre determinado grupo y su valor negativo<sup>138</sup>. Sin embargo, solamente mencionó ello como un argumento teórico, mas no estimó que esto ocurriera ni en aquel caso ni en ninguna de las piezas publicitarias analizadas en la presente tesis.

---

<sup>133</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009, p. 12.

<sup>134</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI*. 5 de agosto de 2008, p. 10; *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008, p. 10; *Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI*. 2 de marzo de 2009, p. 8., *Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI*. 4 de abril de 2011, p. 11; *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 10.

<sup>135</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 205-2007/CCD-INDECOPI*. 14 de noviembre de 2007, p. 6.

<sup>136</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI*. 4 de abril de 2011, p. 14.

<sup>137</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 19 de agosto de 1998, p. 5.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

5.7 Las disposiciones normativas que limitan la expresión publicitaria deben interpretarse restrictivamente para tutelar el derecho a la libertad de expresión comercial de los proveedores, comerciantes y/o anunciantes

El INDECOPI ha enfatizado que la publicidad es el ejercicio de un derecho, conceptualizado por la entidad administrativa inicialmente como derecho a la libertad comercial<sup>139</sup> y, posteriormente, como derecho a la libertad de expresión comercial, en el que están involucrados al menos dos derechos fundamentales: libertad de expresión y libertad de empresa<sup>140</sup>. Es en virtud de ello que la entidad administrativa ha afirmado que existe una facultad constitucional de optar por el mecanismo de competencia que se considere más eficiente, siendo la publicidad una herramienta viable para ello<sup>141</sup>.

Al respecto, el mensaje publicitario cumple un rol importante porque es la herramienta que emplean los proveedores y comerciantes para dar a conocer sus productos y servicios a los consumidores<sup>142</sup>. **Sobre ello, incluso el INDECOPI ha estipulado que** *“las expresiones, frases, imágenes o ideas que son utilizadas en la publicidad no difieren de aquellas que pueden ser utilizadas en un discurso político, cultural o de interés público, en lo que a protección constitucional se refiere”*<sup>143</sup>. Si bien en el capítulo tercero hemos analizado y compartido el argumento en torno a que la libertad de expresión comercial no posee el mismo estándar de protección jurídica que se le otorga a otros tipos de expresiones, en tanto muestra una orientación más empresarial y persuasiva, y menos ligada a formas de pensamiento; la posición del INDECOPI es que sí lo posee, aunque no ha realizado un mayor desarrollo argumentativo al respecto.

En esa línea, el INDECOPI, al analizar los anuncios publicitarios examinados en el presente acápite, ha desarrollado un argumento bajo el cual ampara la interpretación restrictiva de las disposiciones que limitan la expresión publicitaria, incluidas aquellas que regulan el principio de legalidad y el de

---

<sup>139</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 29 de septiembre de 1999, p. 7; *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999, p. 10.

<sup>140</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 4.

<sup>141</sup> *Ibidem*; TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009, p. 5.

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> *Ibidem*.



adecuación social<sup>144</sup>. Ello en virtud de que ha estimado que las libertades de los anunciantes deben ejercerse ampliamente, de conformidad con una interpretación *pro homine* de los derechos constitucionales<sup>145</sup>. Al respecto, además, ha precisado que ello no implica preferir los derechos a la libertad de expresión y de empresa, sino que va conforme a la naturaleza restrictiva que debe tener el poder sancionador estatal<sup>146</sup>.

Sin embargo, cabe señalar que la entidad administrativa también ha estipulado que la libertad que poseen los anunciantes para difundir sus mensajes publicitarios no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a las restricciones establecidas por el propio ordenamiento legal, en razón de que existe un interés público superior a los intereses privados de los anunciantes, aunque no haya aplicado este argumento a los casos analizados en la presente tesis, dado que solo lo mencionó<sup>147</sup>. Es así que lo que mencionó fue lo siguiente:

Todos los anuncios, cualquiera sea el producto o servicio promocionado, pueden ser difundidos libremente a través de cualquier medio de comunicación social. Sin embargo, dicha libertad debe ser ejercida observando los derechos, principios y libertades previstos en la Constitución, en las leyes, así como las restricciones legales propias de la actividad publicitaria, entre las cuales se encuentra el denominado principio de adecuación social<sup>148</sup> (énfasis agregado).

Además, por ejemplo, el INDECOPI ha señalado que la libertad en el uso del humor, fantasía y/o exageración en la expresión publicitaria debe ser limitada con mayor incidencia cuando tales licencias se empleen de modo que puedan favorecer cualquier atentado contra la dignidad e igualdad de las personas<sup>149</sup>. Ello implica que las denominadas licencias publicitarias no se constituyen en licencias

---

<sup>144</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI*. 5 de agosto de 2008, p. 6; *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 6; *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008, p. 7; *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009, p. 5.

<sup>145</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 5; *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008, p. 6; *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009, p. 5.

<sup>146</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008, p. 6; *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008, p. 7; *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009, p. 6.

<sup>147</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 205-2007/CCD-INDECOPI*. 14 de noviembre de 2007, p. 5; *Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI*. 6 de febrero de 2008, p. 6; *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 8.

<sup>148</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 8.

<sup>149</sup> COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 205-2007/CCD-INDECOPI*. 14 de noviembre de 2007, p. 6; *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010, p. 9.

para vulnerar otros derechos o libertades de las personas, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación, señalando la entidad administrativa que, incluso en contextos cómicos, debe haber restricciones que eviten que una publicidad favorezca la comisión de un acto discriminatorio<sup>150</sup>. No obstante, la entidad administrativa no consideró que en las piezas publicitarias analizadas en la presente tesis se favoreciera un atentado contra la igualdad de las mujeres.

Finalmente, cabe señalar que el INDECOPI también ha hecho referencia a que la publicidad es una de las herramientas más poderosas con las que cuentan los oferentes para captar la atención sobre sus productos y servicios<sup>151</sup>. En ese sentido, entonces, la publicidad es un elemento esencial mediante el cual pueden aumentar su participación y poder en el mercado<sup>152</sup>.

#### 5.8 La resolución *atípica* del INDECOPI: los argumentos en el caso del panel publicitario del canal FX de la empresa DirecTv

El 18 de octubre de 2006, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI emitió la única resolución que ha declarado fundado un cuestionamiento a una publicidad por contener estereotipos de género en virtud de la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres y, por consiguiente, declaró su ilicitud: la resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI<sup>153</sup>. Al respecto, cabe precisar que este procedimiento fue iniciado de oficio por la Comisión del INDECOPI señalada, en virtud de que recibió una correspondencia oficial de la Ministra de Salud, que ponía en conocimiento una carta abierta suscrita por ciudadanos y ciudadanas, que expresaban su indignación por un panel publicitario de DirecTv, que difundía un **canal de televisión denominado “FX”**.

Como se mencionó anteriormente al analizar los estereotipos de género presentes en las piezas publicitarias examinadas por el INDECOPI por contener estereotipos de género, la publicidad del canal

---

<sup>150</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI*. 4 de abril de 2011, pp. 13-14.

<sup>151</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008, p. 6.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> Si bien la resolución N° 0760-2002/TDC-INDECOPI, respecto del caso Jeans McGregor, revocó la Resolución N° 331-94-INDECOPI-CONASUP, declarando fundada la denuncia presentada por DEMUS y señalando que el spot publicitario vulneraba el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691, refirió aquello por enaltecimiento a la realización de una actividad ilegal y estipulando explícitamente que la publicidad no estimulaba la discriminación sexual.

FX era un panel publicitario en el que aparecía la parte baja del cuerpo de una mujer con el énfasis en sus nalgas y en el hecho de que se estaba desnudando para la satisfacción sexual de los hombres **porque su imagen iba acompañada de la frase “Te espero en casa. Llegó FX.** El primer canal para **hombres”**. Es decir, en el que se presentaba un estereotipo de género subordinante de cosificación sexual de una mujer.

Frente al mismo, la Comisión del INDECOPI desarrolló los siguientes argumentos:

N°	Argumentos
1	El empleo de la parte del cuerpo de una mujer para llamar la atención del público masculino fomentaba patrones estereotipados subordinantes hacia las mujeres
2	El panel publicitario era discriminatorio contra las mujeres como grupo en general
3	La pieza publicitaria generaba una asociación negativa al valor de las mujeres y una consideración social intolerable

En primera instancia, la Comisión enfatizó que, dado que el anuncio presentaba la imagen de una parte del cuerpo de una mujer como un objeto para llamar la atención del público mayoritariamente masculino, podía afirmarse que ello fomentaba patrones estereotipados que colocaban a la mujer en situaciones de subordinación frente a los hombres (2006: 2). Por tanto, concluía que el panel publicitario era capaz de favorecer o estimular un tipo de discriminación hacia las mujeres (2006: 2). Este argumento difiere claramente de aquel reseñado anteriormente por encontrarse presente en **diversas resoluciones del INDECOPI en torno a que “la inclusión en una publicidad de una mujer enfatizando su cuerpo no promueve la discriminación”**.

En segundo lugar, la Comisión señaló que, en el panel publicitario analizado, se apreciaba una distinción injustificada respecto de la imagen de la mujer con relación a la del hombre (2006: 7). Ello lo afirmaba en virtud de que consideraba se cumplían los tres elementos requeridos para que se constituyera un acto discriminatorio, reseñados también anteriormente (2006: 7):

- i) Distinción o diferenciación: la presentación del cuerpo femenino como símbolo u objeto de atracción para los hombres, y no así la del cuerpo masculino

- ii) Motivo o razón injustificada en el que se basa la distinción: condición de mujer, concretamente la presentación de la imagen de una parte del cuerpo femenino de forma desproporcionada, excesiva e injustificada
- iii) Efecto negativo en la persona distinguida o diferenciada: sobre las mujeres en general, pues el contenido del panel podría favorecer algún tipo de discriminación u ofensa sexual, fomentando patrones estereotipados que las colocan en situaciones de subordinación frente a la satisfacción erótica de los hombres

En tercer lugar, la Comisión refirió que el mensaje presente en la pieza publicitaria en cuestión buscaba asociar al producto del canal FX con la sujeción de la mujer frente a la satisfacción del hombre (2006: 8). En esa línea, señalaba como importante tomar en consideración que se buscaba captar la atención del receptor del mensaje mediante la imagen de las caderas y las nalgas del cuerpo femenino desnudándose (2006: 7-8). Es así que el órgano concluyó que no se encontraba ante un simple uso de la belleza femenina, sino que:

[A] criterio de la Comisión, el anuncio cuestionado es capaz de desarrollar, incrementar o contribuir a perpetuar una consideración social indebida, y no deseada por el ordenamiento constitucional, que se refiere a estimar u opinar que la mujer, una parte de su cuerpo o la totalidad del mismo, se encuentran subordinados a la satisfacción erótica masculina. (...) **Por tanto**, la comisión concluye que el anuncio materia de imputación es capaz de favorecer algún tipo de discriminación u ofensa sexual respecto de las mujeres (2006: 8).

Por los argumentos expuestos, la Comisión declaró vulnerado el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691 mediante el panel publicitario del canal FX. Adicionalmente, ordenó sancionar a DirecTV con una amonestación y con la obligación del retiro inmediato del anuncio infractor en un plano no mayor a tres días de notificada la resolución (2006: 10).

Por lo expuesto en el cuarto capítulo, podemos concluir provisoriamente lo siguiente:

1. El INDECOPI ha recibido denuncias respecto de diecisiete piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres, respecto de las cuales ha emitido treinta y tres resoluciones. En las representaciones publicitarias denunciadas se pueden apreciar diversos estereotipos de género, en función de la categorización realizada en el primer capítulo de la presente tesis. El más presente es el de

cosificación sexual de las mujeres, contenido en doce de los diecisiete anuncios; le sigue el estereotipo de género que presenta a los hombres asociados a una masculinidad hegemónica (violenta, con impulsos sexuales descontrolados, ruda), presente en cinco representaciones; y, finalmente, aquel en torno a roles tradicionales en torno a la femineidad (mujeres como irracionales, débiles, poseídas), presente en tres de las piezas publicitarias denunciadas.

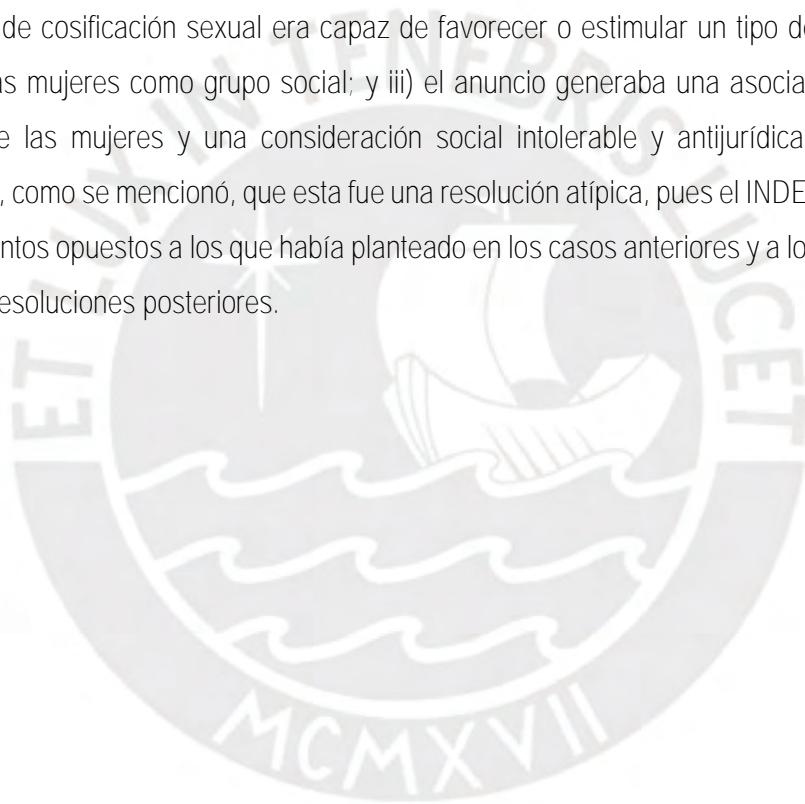
2. En los procedimientos, DEMUS fue la organización denunciante en torno a 16 de las 17 piezas publicitarias cuestionadas ante el INDECOPI. Sus argumentos principales en todos los procedimientos pueden ser sistematizados en los siguientes: i) las representaciones vulneraban el principio de legalidad porque este considera a los tratados internacionales que estipulan una obligación de erradicar estereotipos de género; ii) la imagen infravalorada de las mujeres que presentaban las piezas publicitaria afectaba el derecho a la igualdad y la dignidad de estas; iii) los anuncios fomentaban la subordinación social de las mujeres, sobre todo tomando en consideración el contexto social de vulnerabilidad de ciertos grupos como las mujeres.; iv) las comunicaciones publicitarias inducían a comportamientos y relaciones discriminatorias; v) la libertad de expresión de los anunciantes no era ilimitada y en estos casos había afectado irrazonablemente los derechos de las mujeres; vi) la representación estereotipada de las mujeres no era un tema de gustos, sino de antijuridicidad; vii) el estándar de consumidor razonable debía flexibilizarse en estos casos para proteger a un mayor grupo de la sociedad. Es decir, la ONG consideraba que las piezas publicitarias fomentaban la discriminación contra las mujeres y debían ser sancionadas al amparo de la LRCD.
3. Los argumentos de las empresas denunciadas y las agencias de publicidad en defensa de la juridicidad de sus piezas publicitarias giraban en torno a los siguientes puntos: i) la interpretación de DEMUS como consumidor era subjetiva, forzada y alejada de la realidad; ii) el mensaje que transmitían los anuncios era de fomento del consumo del producto y no de discriminación; iii) las representaciones de las mujeres presentadas eran cotidianas en otras publicidades y en la vida real; iv) las piezas publicitarias representaban situaciones ficticias y humorísticas que no podrían causar imitación de conductas; v) los precedentes del INDECOPI eran claros en que las imágenes cuestionadas en las piezas publicitarias no eran ilegales; vi) el INDECOPI no era competente para dictaminar la vulneración de normas constitucionales o



supranacionales a través del principio de legalidad contenido en la LRCD. En síntesis, las empresas consideraban que sus representaciones publicitarias no fomentaban la discriminación, sino que eran válidas jurídicamente al amparo de la LRCD y de los criterios establecidos para el análisis de publicidad.

4. Respecto de estos casos, el INDECOPI ha sido prácticamente uniforme en rechazar las denuncias respecto de piezas publicitarias por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres. En ese sentido, en 32 de 33 resoluciones, el INDECOPI declaró infundadas las denuncias y los argumentos que sus órganos emplearon para la negativa pueden sistematizarse en los siguientes: i) la consideración de que las piezas publicitarias empleaban la ficción, el humor o la exageración y ello impedía que los actos representados tuvieran una influencia en el mundo real; ii) la cosificación sexual de las mujeres en los anuncios publicitarios no promueve conductas discriminatorias; iii) las representaciones consideradas discriminatorias o indignas para algunas personas no lo serían para otras; iv) de un análisis superficial e integral de las piezas publicitarias, se concluye que el mensaje de las mismas es la promoción del producto y no el fomento de la discriminación; v) algunas piezas publicitarias podrían ser calificadas como de mal gusto, pero no como antijurídicas; vi) el principio de legalidad no abarca disposiciones constitucionales ni convencionales, sino únicamente aquellas disposiciones normativas que se aplican específicamente a la actividad publicitaria; vii) el principio de adecuación social requiere el favorecimiento objetivo por parte de las piezas publicitarias de conductas discriminatorias en el mundo real y ello no ocurre en los casos denunciados; viii) la interpretación restrictiva de las disposiciones normativas que limitan la expresión publicitaria debe aplicarse en los casos denunciados. Es decir, podemos afirmar que el INDECOPI recogió prácticamente todos los argumentos de las empresas denunciadas en la mayoría de las resoluciones frente a este tipo de piezas publicitarias.
5. Resulta importante señalar que el INDECOPI tiene una resolución en la que declaró fundada una denuncia frente a una pieza publicitaria cuestionada por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres: la resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI, que se dio en el marco de un procedimiento iniciado de oficio por la entidad administrativa frente a un panel publicitario que contenía un estereotipo de género de cosificación sexual de

una mujer. La resolución se dio en el año 2002 y, si bien no significó un cambio en la línea argumentativa del INDECOPI -pues después continuaron diversas resoluciones que no recogieron los argumentos desarrollados en aquella-, los fundamentos desarrollados por la misma merecen ser abordados, pues recogieron y validaron jurídicamente algunos de los argumentos que DEMUS habría planteado en los otros casos. Los fundamentos desarrollados por el INDECOPI en esta resolución pueden ser sistematizados en los siguientes: i) la pieza publicitaria empleaba una parte del cuerpo de una mujer para llamar la atención del público masculino y ello fomentaba patrones estereotipados que colocaban a las mujeres en situaciones de subordinación frente a los hombres; ii) la representación del estereotipo de género de cosificación sexual era capaz de favorecer o estimular un tipo de discriminación hacia las mujeres como grupo social; y iii) el anuncio generaba una asociación negativa al valor de las mujeres y una consideración social intolerable y antijurídica. Es importante resaltar, como se mencionó, que esta fue una resolución atípica, pues el INDECOPI desarrolló argumentos opuestos a los que había planteado en los casos anteriores y a los que plantearía en las resoluciones posteriores.



## CAPÍTULO 5: Análisis crítico de los argumentos presentes en las resoluciones del INDECOPÍ en materia de publicidad comercial denunciada por contener estereotipos de género

A continuación, realizaremos un análisis crítico a los siete argumentos del INDECOPÍ desarrollados en el acápite inmediatamente anterior, en base al enfoque de derechos humanos y de género. En esa línea, también propondremos puntos que consideramos deberían ser desarrollados por el INDECOPÍ en resoluciones futuras frente a cuestionamientos de piezas publicitarias denunciadas por contener estereotipos de género subordinantes.

### 1. **Cuestionamiento al argumento:** “La ficción, el humor y/o la exageración apreciadas por un consumidor razonable en el anuncio publicitario impiden la influencia del mismo en el *mundo real*”

Respecto de este argumento, como se ha examinado, el INDECOPÍ ha señalado que los consumidores razonables no tomarán en serio a los anuncios que empleen la ficción, el humor y/o la exageración publicitaria y que, por tanto, estos no podrán impulsar una conducta diferente en los consumidores que no sea la compra del producto o servicio promocionado. A continuación, plantearemos una crítica a este fundamento.

En primer lugar, resulta importante traer a colación lo señalado por Argüello en torno a que el humor no siempre es un elemento beneficioso y que, en muchas situaciones, es una herramienta para comunicar mensajes ofensivos, discriminatorios y/o violentos (2016: 10). Es decir, el humor es un fenómeno que puede cumplir diferentes funciones en la interacción social (Argüello, 2016: 10). Mencionamos esto porque, en esa línea, la presencia de situaciones humorísticas en una pieza publicitaria no implicará *sine qua non* que esta no pueda impulsar conductas que fomenten la discriminación; contrario a lo que el INDECOPÍ ha señalado en diferentes resoluciones anteriormente analizadas. Lo mismo aplica para las situaciones fantasiosas presentes en la publicidad, pues estas se enmarcan en un contexto asociado al humor y a la generación de risas y entretenimiento.

En función de lo mencionado, se ha conceptualizado desde las ciencias sociales la existencia del *humor de denigración*, el mismo que se presenta cuando se intenta ridiculizar características asociadas a un grupo o persona – sobre todo aquellos grupos en situación de vulnerabilidad social y

discriminación estructural, como se examinó en el segundo capítulo de la presente tesis (Argüello, 2016: 25). Es así que “*al comunicar que el mensaje se puede interpretar como ‘solamente un chiste’, el humor de denigración puede denigrar a su objeto sin ninguna dificultad o crítica*” (Argüello, 2016: 25). Para realizar un análisis más preciso de este argumento del INDECOPI, examinaremos las “bromas” presentes en las piezas publicitarias respecto de las cuales esta entidad señaló en sus resoluciones que el humor, la fantasía y/o la exageración eran un elemento a considerar para argumentar el no fomento de la discriminación por parte de aquellos anuncios:

**Tabla 6: Descripción de las “bromas” presentes en las piezas publicitarias respecto de las**  
cuales el INDECOPI señaló que el humor, la fantasía y/o la exageración eran un argumento  
para considerar que estas no fomentaban la discriminación

Anuncio publicitario	Situación de ficción, humor y/o exageración
Spot publicitario de televisión de jean McGregor	Si el hombre que cometió un delito usa jeans McGregor, la mujer no querrá denunciarlo porque se le ve muy guapo
Spot publicitario de televisión del snack Papitas Jacks	Tarzán intercambia con un mono a Jane por una bolsa de papitas Jacks
Panel publicitario de calzado Sparo	Interpelación a los hombres receptores de la publicidad señalándoles que solo les dará gusto <i>meter la pata</i> en un botín de Sparo, comparando la situación con que no les dará gusto <i>meter la pata</i> embarazando a mujeres
Spot publicitario de televisión de John Holden	Un hombre tiene actos sexuales con varias mujeres y ellas se enteran de esto cuando se encuentran en la cornisa del edificio del varón, tras salir por la ventana de la habitación del mismo para esconderse porque alguien más arribaba
Spot televisivo publicitario de desodorante Axe	Si un hombre se aplica Desodorante Axe, las mujeres se le lanzarán encima
Spot publicitario de televisión de gaseosa Crush	Un grupo de varones engaña a una vendedora de bikinis para que esta se pruebe bikinis en frente de uno de ellos

Spot publicitario de cerveza Brahma	El jurado, conformado por tres varones artistas, descarta a un <b>postulante al lúpulo de Brahma por ser este “brócoli” y “muy suave”</b> . Este postulante ha sido representado con características tradicionalmente consideradas como femeninas
Spot publicitario de televisión de cerveza Pilsen	La situación ficticia, humorística y exagerada gira en torno a un grupo de hombres observando a dos mujeres que piden ser tatuadas una botella de cerveza en sus cuerpos por parte de ellos. Ellos se emocionan y se percibe una complicidad entre los hombres frente a los sonidos y gestos de las mujeres mientras son tatuadas
Panel publicitario de cerveza Cristal	La comparación entre las curvas del cuerpo de una mujer con una curva presente en la carretera y la calificación a ambas como <i>peligrosas</i>
Spot publicitario de cerveza Brahma - <b>“Con B de Brahma”</b>	El spot muestra risas de <i>agradecimiento</i> porque una vida con B de Brahma significa: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Un grupo de hombres espiando con binoculares a una mujer que se está cambiando de ropa en el departamento al frente del de ellos</li> <li>- Dos mujeres que se han aumentado los senos</li> <li>- Dos hombres felicitándose por estar besándose con dos mujeres</li> <li>- Un grupo de hombres en la banca durante un partido de fútbol brindando con cerveza</li> <li>- Ofrecimiento de bonos de dinero por parte de una autoridad</li> <li>- Que se rompan los botones de la blusa de una mujer ejecutiva mientras expone en una reunión</li> <li>- Una mujer en ropa interior apareciendo en la puerta del departamento de un grupo de amigos hombres</li> </ul>

Elaboración propia

Como se aprecia, muchas de las situaciones con denotación humorística son exageradas y/o ficticias, lo cual no implica que no puedan transmitir un mensaje que podamos argumentar fomenta la



discriminación. En efecto, las situaciones de humor presentes en las piezas publicitarias examinadas tienen en común que las mujeres son cosificadas sexualmente y/o estereotipadas en un rol tradicional, como se examinó en la Tabla 2 de la presente tesis. Tomando como ejemplo la pieza publicitaria de Papitas Jacks, **en la que la situación humorística es que “Tarzán intercambia con un mono a Jane por una bolsa de papitas Jacks”, si bien** sería prácticamente imposible que el mensaje literal de que un varón intercambie a su pareja por una bolsa de papitas Jacks ocurriese en la realidad -y podemos alegar que el mismo es *exagerado y ficticio*-, el mensaje asociado que está detrás de aquel es que los varones ejercen una relación de posesión frente a las mujeres que son sus parejas y que estas últimas son objetos poseídos por los primeros.

Como se señaló en el primer capítulo de la tesis, resulta importante tener presente que los medios de comunicación son instituciones que también construyen la realidad. El hecho de que haya un mensaje explícito exagerado, humorístico y/o ficticio no implica la inexistencia de un mensaje asociado que transmita roles y estereotipos de género, que pueden ser subordinantes. En esa línea, además, al ser este un argumento fáctico, requiere de sustento en investigaciones empíricas. No puede aceptarse que, por un lado, INDECOPI argumente que las representaciones publicitarias que contienen situaciones de humor, ficción y/o exageración no pueden generar un impacto en la realidad porque así lo consideran los miembros de los órganos de la entidad que resolvieron esos casos ni tampoco, por otro, que DEMUS únicamente argumente que ello no es así.

Por esto, es necesario, para no incurrir en falacias argumentativas, traer a colación las investigaciones desarrolladas en el primer capítulo de la presente tesis en torno al impacto comprobado empíricamente de los estereotipos de género publicitarios en la sociedad. Por ejemplo, cuando se examinó el informe de la ASA, que concluyó que la normalización de los estereotipos de género tenía una influencia real en generar un daño psicológico, físico, económico, social y político a los individuos y grupos y que la publicidad era una de las fuentes que reforzaban esos estereotipos de género (2017: 46) o cuando se examinó la existencia de una correlación positiva entre el disfrute del humor sexista y de comportamientos de agresión sexual (Ryan & Kanjorski, 1998: 751). Esto lo mencionaban también Larco, Reynoso y Silva cuando analizaban los estereotipos de género presentes en las piezas publicitarias denunciadas durante la década de los noventa, señalando que muchas de esas ficciones no eran inocuas, sino que reforzaban formas rígidas de pensar lo que somos, lo que debemos ser y lo

que no debemos ser (2000: 22-23). En ese sentido, las investigaciones basadas en la evidencia pueden complementar un argumento jurídico y son necesarias para casos como los analizados, en tanto existen causalidades que pueden ser contraintuitivas en base al sentido común.

Además, empleando el método de la pregunta por la mujer al analizar este argumento del INDECOPI, podemos señalar que la entidad administrativa, al referirse al empleo del humor, de la ficción y/o de la exageración como herramientas permitidas de manera neutral sin examinar el tipo de humor que se está empleando, ha adoptado un punto de vista masculino. Ello en tanto no es casualidad que en siete de las diez piezas publicitarias en las que se hace referencia al humor (excepto el spot de Jeans McGregor, el panel de calzado Sparo y el spot de Brahma “Lúpulo”), este dependa de una hipersexualización de las mujeres. Como se examinó en el segundo capítulo, al examinar los métodos feministas del Derecho, en algunas ocasiones los operadores jurídicos fallan al no darse cuenta que una práctica aparentemente neutral en realidad no lo era, pues afectaba de manera distinta a las mujeres o no consideraba sus experiencias. De esta forma, si el INDECOPI hubiera realizado un análisis con enfoque de género de las piezas publicitarias, podría haber identificado estereotipos de género subordinantes perpetuados por el empleo de aquel humor de denigración, los mismos que podría alegarse vulneran el principio de legalidad y/o de adecuación social. Esto también ha sido mencionado por Vidal, cuando señaló lo siguiente:

La publicidad de carácter sexista lamentablemente incentiva la diferencia y estereotipos contra la mujer y no ayuda a crear y construir un pensamiento de respeto e igualdad entre ambos géneros (varón y mujer). Más aun, se permite que este tipo de publicidad se camufle bajo la visión del humor y la fantasía, pero cuyo argumento central es realmente machista, discriminatorio y ofensivo para cualquier mujer (2013: 54).

Cabe señalar, como se mencionó en el capítulo anterior, que el mismo INDECOPI manifestó en algunas resoluciones analizadas que, inclusive un anuncio cómico que apelara a un contexto lúdico y fantasioso, podría estimular la comisión de actos discriminatorios y, por tanto, devenir en ilegal; mas no consideró que ello ocurriese en los casos examinados<sup>154</sup>. Lo que le faltó a la entidad administrativa, entonces, fue aplicar esta reconocida posibilidad a los casos en concreto, como se ha realizado en la presente tesis al identificar que los mensajes transmitidos mediante el humor, la fantasía y/o la

---

<sup>154</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI. *Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI*. 4 de abril de 2011, p. 13.

exageración han contribuido con la representación de estereotipos de género subordinantes. En efecto, esto también ha sido enfatizado por Murillo, quien ha señalado que, en virtud del artículo 20° del Decreto Legislativo N° 1044 -que solo ampara las licencias publicitarias en tanto no configuren actos de competencia desleal-, aquella publicidad con estereotipos de género es ilegal, aunque contenga humor, fantasía y/o exageración (2013: 365).

## **2. Cuestionamiento al argumento: “La inclusión en una publicidad de una mujer enfatizando su cuerpo no promueve la discriminación”**

Como se examinó en el acápite anterior, el INDECOPI ha señalado que la inclusión de una mujer enfatizando su cuerpo no promueve ningún acto discriminatorio, incluso si se emplea la imagen de esta como un mecanismo para captar la atención de los consumidores o de forma hipersexualizada. Asimismo, esta entidad administrativa ha desarrollado que, aunque se genere una equiparación entre la mujer y el producto promocionado, no puede afirmarse que eso sea ilegal. Ello el INDECOPI lo vincula con el argumento en torno a que las imágenes presentes en la publicidad -como lo pueden ser las de mujeres representadas de forma hipersexualizada- no tienen que estar relacionadas necesariamente con el producto publicitado.

Al respecto, es importante señalar que, en las diversas piezas publicitarias en las que anteriormente se identificó la existencia de una representación de cosificación sexual de mujeres, se hizo referencia a que este era un estereotipo de género. Esto se trabajó también en el capítulo 1 de la presente tesis, en el que se definió al estereotipo de género de cosificación sexual como aquella representación en la que una mujer se encuentra convertida en una cosa cuya función fundamental es la de ser un objeto de deseo sexual para un hombre u otra persona, en la que se la define por su disponibilidad sexual o bien cuya función es la de constituirse en un adorno o trofeo expuesto a la vista de los personajes y espectadores (Bernárdez, 2015: 85). Por tanto, se argumentó que la cosificación sexual de las mujeres en la publicidad era un estereotipo de género debido a que reducía la complejidad de la vida y de las relaciones a la consideración de las mujeres como objetos de placer sexual para los varones (Bernárdez, 2015: 145).

El énfasis en que es rol de las mujeres el fungir como objetos sexuales es, precisamente, una forma cultural de configurar los cuerpos y las subjetividades femeninas de manera diferenciada y jerarquizada frente a los varones. Sobre este punto, nuevamente resaltamos que, al ser un argumento que involucra elementos fácticos, nos amparamos en las investigaciones empíricas examinadas en el primer capítulo de la presente tesis, por ejemplo aquella realizada por la ASA, en que se concluyó que la hipersexualización de las mujeres en los medios de comunicación y en la publicidad ha demostrado influir en los varones en una mayor concepción de las mujeres como objetos, en la aceptación de la creencia tradicional de que las mujeres son objetos sexuales y que los hombres son impulsivos sexualmente (2017: 44-45). Lo mismo se señaló cuando Alatríste, De Gracia, Limón, Merino, Nava y Trujano concluyeron que los estereotipos de género sobre el cuerpo de las mujeres en los medios de comunicación ejercen una violencia que afecta la integridad emocional de muchas mujeres que visualizan aquellas representaciones, en tanto afectan su autoestima y percepción de autovalía (2010: 285).

Es en virtud de ello que discrepamos con el argumento del INDECOPÍ – y más bien concordamos con la parte denunciante- en torno a que la representación de las mujeres con énfasis en sus cuerpos de forma hipersexualizada no fomenta la discriminación, en virtud de que este es un estereotipo de género que ordena a las mujeres en un rol funcional para el placer de los varones y ello es subordinante y, consecuentemente, se constituye como la base de la comisión de actos discriminatorios individuales. Esto ha sido examinado en el segundo capítulo de la presente tesis, cuando se analizó que los actos discriminatorios individuales se comprenden en un contexto de discriminación estructural, en tanto son las prácticas sistémicas las que degradan el valor de determinados grupos en la sociedad y son los responsables de su subordinación en otras esferas de la vida social (Fiss, 1992: 7).

Inclusive este fue uno de los argumentos que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPÍ desarrolló en la denominada resolución atípica, cuando afirmó que el empleo de una parte del cuerpo de las mujeres para captar la atención del público fomentaba patrones estereotipados de subordinación respecto de las mujeres y, por tanto, era capaz de estimular un tipo de discriminación hacia ellas (2006: 2). Esto también ha sido señalado por Vidal de la siguiente manera:

La publicidad examinada podría tener un efecto negativo sobre las mujeres en general, pues ello podría favorecer algún tipo de ofensa o discriminación de carácter sexual respecto de las mujeres,

fomentando patrones estereotipados que las colocan en situaciones de subordinación frente a la satisfacción erótica de los hombres, al presentar la imagen de una mujer como un objeto para captar su atención, respecto de determinado tipo de productos dirigidos al público masculino (2013: 43).

Es así que el análisis de la representación publicitaria no puede realizarse sin tomar en cuenta las experiencias de vida de las mujeres ni sin estudiar cómo los estereotipos de género presentes en esta las afectan, como nos indicaba que hiciéramos el método de la pregunta por la mujer. El recurrir a las evidencias empíricas al respecto, entonces, nos permite responder realmente a la pregunta en torno a cómo afectan estas representaciones las experiencias de vida las mujeres y evitar que el Derecho asuma que no generan un daño porque no verificó si existía una desventaja basada en el género o no. En virtud de que el INDECOPÍ no se realizó esa pregunta, asumió en base a la experiencia de sus miembros e incurrió en un sesgo argumentativo.

Adicionalmente, es necesario puntualizar que consideramos que el estereotipo de género de cosificación sexual de las mujeres presente en la publicidad no solamente representa un acto subordinante frente a las mismas, sino que se constituye como un acto discriminatorio individual en sí mismo. Esto en virtud de que consiste en: i) una representación diferenciada, ii) en base al género, y iii) que acarrea una afectación en los derechos de las mujeres como grupo social. Ello ha sido desarrollado en el segundo capítulo de la presente tesis, cuando se afirmó de manera general que los estereotipos de género publicitarios -incluido el de cosificación sexual- podían constituirse como actos discriminatorios. A continuación, desarrollaremos la concurrencia de los elementos del acto discriminatorio de manera aplicada a las doce piezas publicitarias en las que se identificó el estereotipo de género de cosificación sexual, conforme se estableció en la Tabla 2 de la presente tesis:

Tabla 7: Análisis de concurrencia de los tres elementos del acto discriminatorio en las piezas publicitarias analizadas en las que se identificó la presencia del estereotipo de género de cosificación sexual de las mujeres

Anuncio publicitario cuestionado en el que se ha identificado el estereotipo de género de cosificación sexual de mujeres	Representación publicitaria diferenciada <i>El término de comparación es: i) los hombres que aparecen en la misma pieza publicitaria o ii) la inexistencia</i>	Motivo prohibido	Objeto o resultado de menoscabar el goce o ejercicio de un derecho
--	---	------------------	--



	<i>de hombres representados de la forma en que son representadas las mujeres a nivel publicitario en general</i>		
Panel publicitario de lubricantes Petrolube Super Dorado SH (1996)	Es representada una mujer en bikini acompañando al lubricante en el panel (los varones no son representados a nivel publicitario <b>en ropa de baño como “gancho” de forma hipersexualizada</b> )	Condición asignada al ser mujer	- Afectación al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres como grupo al marcar roles diferenciados para ellas y menos valorados que los de los varones
Panel publicitario de la motocicleta Typhoon 90 Piaggio (1996)	Es representada una mujer en traje de baño tanga de color rojo recostada encima de la moto promocionada en una posición de difícil equilibrio (los varones no son representados a nivel publicitario <b>en ropa de baño como “gancho” de forma hipersexualizada</b> )		
Spot publicitario de cerveza Cristal (1994)	Respecto de las mujeres que aparecen en el anuncio, se enfatizan sus cuerpos (sus nalgas, sus actos de desvestirse, se les mocha la cabeza de las tomas) en mucha mayor medida que la representación de los varones en el spot		
Spot publicitario de televisión del snack Papitas Jacks (1997)	La mujer representada (Jane) es tratada como objeto del intercambio, mientras que los personajes masculinos (Tarzán y el mono) son los sujetos de la acción		
Panel publicitario de computadoras y productos tecnológicos de Bios Computer (1998)	Mujer en bikini únicamente acompañando el listado de las computadoras y, sobre parte de su		

	imagen, aparece una frase que dice <b>“Reclame su obsequio”</b> (los varones no son representados a nivel publicitario en ropa de baño como <b>“gancho”</b> hipersexualizado ni como <b>“obsequios a ser reclamados”</b> )		- Afectación al derecho a la vida libre de violencia, en tanto la hipersexualización de las mujeres ha mostrado asociación con mayor vulnerabilidad a la violencia sexual por parte de estas
Panel publicitario de auto Volkswagen Gol (1998)	Cuatro mujeres en traje de baño tanga de color rojo al lado del carro Volkswagen Gol de color rojo de cuatro puertas (los varones no son representados a nivel publicitario <b>en ropa de baño como “ganchos”</b> ni de forma hipersexualizada)		
Spot publicitario de televisión de cerveza Pilsen (1999)	Las mujeres representadas en el spot son enfatizadas en sus cuerpos en bikini, mientras que los varones son los líderes de la acción y no son presentados de forma hipersexualizada		
Panel publicitario de cerveza Cristal (1999)	Mujer en bikini con la marca de la cerveza en el traje, enfatizándose las curvas de su cadera (los varones no son representados a nivel publicitario en ropa de baño como <b>“gancho”</b> ni de forma hipersexualizada)		
Panel publicitario del canal FX (2006)	La mujer es representada únicamente de forma parcial, visualizándose solo la parte baja de su cuerpo, fundamentalmente sus nalgas de forma hipersexualizada, mientras que el hombre es a quien está dirigida la		

	imagen de la mujer desnudándose y a quien el anuncio está dirigido		
Spot publicitario de televisión de la gaseosa Crush (2007)	La mujer es representada como el cuerpo a ser contemplado en bikini por los hombres representados, que son quienes contemplan		
Spot publicitario del chupete Globopop Love (2008)	La mujer es representada con un énfasis en su cuerpo -desde sus senos hasta la parte alta de sus piernas-, mientras que a los varones sí se los enfoca en tomas completas y de manera más cotidiana		
Spot publicitario de cerveza Brahma (2008) – <b>“Con B de Brahma”</b>	Las mujeres aparecen de forma hipersexualizada en todas las tomas, enfatizándose sus cuerpos; mientras que son los varones los que aparecen como los sujetos siempre dispuestos a contemplar los cuerpos de las mujeres, incluso sin el consentimiento de estas		

Elaboración propia

Como se aprecia en la tabla, la representación de las mujeres y de los varones se ha venido realizando de manera diferenciada y jerárquica en la publicidad. Ello ya lo advertía Bernárdez cuando señalaba lo siguiente:

El problema no es que no pueda aparecer la sexualidad representada en la publicidad o en un producto de ficción, el problema es cuando las representaciones se construyen de manera disimétrica para hombres y mujeres y se reduce la complejidad de la vida y las relaciones a la consideración de las mujeres como objetos de placer sexual (2015: 145).

En esa línea, como se enfatizó en el segundo capítulo de la presente tesis, el enfoque de derechos humanos nos requiere contextualizar estos actos -que pueden ser identificados como discriminatorios

de forma individual- en un contexto más amplio de discriminación estructural. En esa línea, en base a lo examinado fáctica y jurídicamente, puede afirmarse que la presencia de estereotipos de género que cosifican sexualmente a las mujeres en la publicidad examinada de forma conjunta contribuye a subordinar a las mujeres como grupo y a perpetuar un sistema de género sexista, en el que estas se encuentran supeditadas a roles menos valorados socialmente, como aquel de fungir como objeto sexual para la satisfacción del hombre o de adorno. Por tanto, son representaciones que sí puede alegarse fomentan la discriminación contra las mujeres.

Además, como se ha desarrollado en el segundo capítulo, los estereotipos de género presentes en las piezas publicitarias, como aquellos de cosificación sexual, se constituyen no solo como discriminación contra las mujeres, sino también como violencia basada en género. Ello porque este tipo de violencia también posee una manifestación cultural y simbólica, en tanto perpetúa un sistema de género sexista que se encuentra en la base de los demás tipos de violencia y de la discriminación (MIMP, 2016: 13).

### 3. **Cuestionamiento al argumento:** “El análisis en torno a las interpretaciones de una publicidad cuestionada por indigna o discriminante debe ser restrictivo”

Respecto de este argumento, y como se ha desarrollado en el capítulo anterior, el INDECOPI ha defendido un análisis restrictivo frente a las interpretaciones de una publicidad cuestionada por indigna o discriminante amparándose fundamentalmente en los siguientes puntos: i) que, si el anuncio tiene diferentes interpretaciones, no puede considerarse que fomenta la discriminación, ii) que, lo que para algunos sería discriminatorio u ofensivo, para otras personas no lo sería, y iii) que, lo que para algunos sería atentatorio contra la dignidad, para otras personas no lo sería. A continuación, presentaremos algunas críticas frente a estos fundamentos.

Sobre el primer punto, resulta importante señalar que coincidimos con el INDECOPI en torno a que la interpretación que se le puede dar a una pieza publicitaria variará dependiendo de quién la aprecie. En virtud de esto es que la entidad administrativa aplica los criterios del análisis superficial e integral de la publicidad, que serán examinados más adelante. Sin embargo, lo que nos parece incorrecto es la mera señalación de que, si la historia presentada en un anuncio permite a cada consumidor realizar

una interpretación diferente del mismo, ello es en sí mismo una razón suficiente para considerar que el anuncio es legal<sup>155</sup>.

En ese sentido, si se avalara aquel argumento, prácticamente ninguna pieza publicitaria podría ser sancionada por fomentar a la discriminación, puesto que siempre podría aparecer *una interpretación diferente del anuncio*. Lo que debe realizarse es un análisis en función de la interpretación que le otorga a la pieza publicitaria un consumidor razonable, teniendo en cuenta los mensajes fundamentales que la misma transmite. Por tanto, la mera existencia de diferentes interpretaciones de un anuncio publicitario no es garante de que este no fomente la discriminación.

En cuanto al relativismo de la discriminación y de la ofensa, es importante realizar una distinción entre ambos conceptos. El primero ha sido abordado desde el Derecho y definido a nivel de normas y jurisprudencia. En ese sentido, es un término jurídico, a diferencia de la *ofensa*, que es un término que se emplea en el lenguaje cotidiano y que no posee una definición establecida desde el Derecho.

En virtud de ello, el concepto de discriminación no es relativo. La igualdad y no discriminación es precisamente un principio y derecho humano que, como se esbozó en el segundo capítulo de la presente tesis, el Tribunal Constitucional ha definido como el derecho de las personas a ser tratadas de igual forma que las demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes (2003: fj. 3; 2004b: fj. 4). A su vez, y como también se desarrolló anteriormente, el acto discriminatorio ha sido definido por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en su observación General 18° e implica la existencia de tres elementos: i) trato desigual, ii) motivo prohibido, y iii) objeto o resultado de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de un derecho humano o libertad fundamental.

Por tanto, el INDECOPI no podría argumentar que lo que para algunos podría resultar discriminatorio para otros no lo sería y que, en razón de ello, debería realizarse una interpretación restrictiva del sentido de la pieza publicitaria cuestionada por fomentar la discriminación. Lo que cabe realizar es un

---

<sup>155</sup> Cfr.: COMISIÓN NACIONAL DE SUPERVISIÓN DE LA PUBLICIDAD. *Resolución N° 311-92-INDECOPI-CONASUP*. 26 de septiembre de 1994, p.2.



análisis de los mensajes principales transmitidos en la publicidad para ver si fomentan la comisión de un acto discriminatorio, tal cual ha sido definido jurídicamente.

Finalmente, sobre el argumento en torno al relativismo de la dignidad también resulta importante traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional. Precisamente, ello hubiera sido importante que realizara el INDECOPI, pues el máximo intérprete de la Constitución ha establecido pautas sobre la precisión jurídica de la dignidad. Lo primero es que ha establecido que la dignidad no se encuentra únicamente en el plano prejurídico o de constructo filosófico, como el INDECOPI pareciera referir, sino que tiene un valor normativo (2006a: fj. 8-9; 2012: fj. 4).

El TC también ha estipulado que la dignidad de la persona humana es un valor que prohíbe que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o que se le dé un tratamiento instrumental (2006a: fj. 8-9; 2012: fj. 4). Asimismo, este órgano ha señalado que la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica -que no se satisface con su mera positivización o declaración por parte del Derecho-, sino que implica actuaciones negativas y positivas por parte de las autoridades y particulares en aras de garantizar el libre desarrollo de la persona y sus derechos fundamentales (2006a: fj. 8-9; 2012: fj. 4). Es por ello que el TC arguye que los poderes públicos y particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio (2006a: fj. 8-9; 2012: fj. 4). En una línea similar, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado lo siguiente:

El respeto por la dignidad humana de las mujeres significa, además, dejar de considerarlas “objeto” a disposición de los hombres: padres, maridos o compañeros permanentes. Este reconocimiento expreso en el texto constitucional constituye sin duda un paso enorme, ante todo cuando se piensa que la entidad de persona y de ciudadanas de las mujeres fue puesta en duda por siglos (énfasis agregado) (2006b: fj. 5).

Asimismo, la Corte Constitucional Colombiana también ha referido lo siguiente:

En efecto, ha sostenido esta corporación que en aquellos casos en los cuales se emplea argumentativamente la dignidad humana como un criterio relevante para decidir, se entiende que esta protege: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin **humillaciones**) (...) Respecto de la mujer, el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o inflingirle sufrimientos morales deliberados (énfasis agregado) (2006b: fj. 8.1).

En ese sentido, se aprecia en el desarrollo argumentativo de los órganos constitucionales supremos de Perú y Colombia un punto en común respecto al contenido de la dignidad como concepto jurídico: la no instrumentalización de la persona. La Corte Constitucional colombiana, además, ha señalado que garantizar la dignidad implica proteger la posibilidad de diseñar un plan vital y autodeterminarse, así como la intangibilidad moral, cuestiones que implicarían la prohibición de roles de género estigmatizantes. Esto mismo ha sido señalado por Häberle, en torno a que el Estado constitucional realiza la dignidad humana haciendo a los ciudadanos *sujetos* de su actuación (2001: 171) o por Landa, cuando ha desarrollado que la dignidad no implica únicamente una actuación abstencionista, sino que abarca también un deber del Estado y de los privados de promoción de las condiciones que les permitan a las personas su libre desarrollo (2002: 112-113).

De esta manera, los estereotipos de género presentes en la publicidad sí vulnerarían la dignidad, entendida esta como una garantía fundamental que impide el tratamiento meramente instrumental de una persona y que no tolera la estigmatización en roles de género jerarquizados, en tanto impiden el *vivir como se quiere*. Lo expuesto va de la mano de lo señalado por Gómez en torno a que la dignidad se vulnera cuando el ser humano es convertido en un simple objeto o entidad sustituible. En sus **palabras**: “*proteger la dignidad de la persona implica la exigencia de una protección jurídica frente a cualquier ‘cosificación’ del ser humano, real, potencial o propuesta*” (2016: 121). Específicamente sobre el humor sexista en los medios de comunicación social, por ejemplo, esta autora señala que, al estos reiterar la imagen estereotipada de los hombres y las mujeres, afecta al público, que nutre su imaginario social con la idea de que esa representación es natural (Gómez, 2016: 122).

En todo caso, el INDECOPI debería analizar al concepto de dignidad, no como uno prejurídico y relativo, sino en base a los alcances constitucionales que del mismo se han realizado. Ello, sobre todo, si va a ampararse en su presunto relativismo para señalar que debe interpretarse restrictivamente el derecho a la igualdad y no discriminación en materia publicitaria. Al respecto, ya anteriormente Fernández le había criticado a esta entidad que no hubiera tenido una intervención con vista a la protección de la dignidad de las mujeres, velando únicamente por la protección del libre mercado (2006: 142).

Asimismo, Murillo también había señalado que el INDECOPI cometía errores y excesos con su argumentación sobre la dignidad y su tutela (2013: 364). En efecto, aplicando el método de la pregunta por la mujer, podemos coincidir con este autor y con DEMUS cuando argumentan que las mujeres, en tanto sector de potenciales consumidores y receptoras de los mensajes codificados que transmite la publicidad, presentan un legítimo interés sobre la vulneración de su dignidad; el mismo que el INDECOPI no ha tutelado (Murillo, 2013: 364). Ello, además, implica una vulneración a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado - y que han sido examinadas en el tercer capítulo de la tesis-, en tanto no se ha atendido al interés colectivo de parte importante de los consumidores.

Por lo expuesto, cuestionamos que el INDECOPI emplee como argumentos para establecer que determinadas piezas publicitarias no fomentan la discriminación el hecho de que el concepto de discriminación y de dignidad, que subyace al primero, sean presuntamente relativos sin profundizar en sus alcances constitucionales. Adicionalmente, el relativismo frente a las interpretaciones de las piezas publicitarias tampoco puede ser un argumento para desestimar las denuncias, en tanto lo que deberá analizarse son los mensajes preeminentes que son transmitidos por los anuncios.

4. **Cuestionamiento al argumento:** “De un análisis superficial e integral de los anuncios publicitarios, se desprende que el mensaje de los mismos en la promoción del producto y no el fomento de la discriminación”

Sobre este argumento, concordamos con el INDECOPI en que lo que prima al interpretar una pieza publicitaria es un análisis superficial e integral, de conformidad con el artículo 21.2° del Decreto Legislativo N° 1044. Sin embargo, con lo que no concordamos es con que este análisis superficial implique que los consumidores tengan que percibir del anuncio publicitario que este explícitamente promueva o estimule la discriminación contra las mujeres. Lo que desde nuestra perspectiva implica el análisis superficial es que, en base a un entendimiento cotidiano, se pueda comprender la valoración positiva que realiza la pieza publicitaria de la conducta que objetivamente representa un estereotipo de género subordinante.

Por colocar un ejemplo, al analizar la resolución frente al spot de papitas Jacks, el INDECOPI señaló que un consumidor razonable percibiría de manera superficial una trama de humor y fantasía con el fin de orientar hacia el consumo del producto y no entendería que este promovía la discriminación contra las mujeres (Tribunal del INDECOPI, 1997b: 6). Nosotros concordamos con la entidad administrativa en torno a que puede que los consumidores no perciban una intención explícita de discriminar por parte de la pieza publicitaria, pero lo que sí perciben es la asociación positiva y humorística del intercambio de Jane -enfaticada en su apariencia física- por parte de Tarzán hacia el mono. Esa representación es comprendida desde un análisis superficial y es esa representación la que uno puede alegar jurídicamente que contiene un estereotipo de género (la mujer es un objeto que es posesión de los hombres e intercambiable por estos) que promueve la discriminación.

A este respecto es importante enfatizar que el Decreto Legislativo N° 1044 establece en su artículo 17° que es ilegal la publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria y, en su artículo 18.1°, que es ilegal la publicidad que tenga por efecto inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de discriminación. En ese sentido, la norma no exige que el destinatario comprenda que el anuncio promueve explícitamente la discriminación. Sería suficiente que se pueda demostrar que la publicidad muestra la valoración positiva de un estereotipo de género subordinante, pues, como se examinó anteriormente, respecto de este sí puede afirmarse que promueve la subordinación de las mujeres y, consecuentemente, la discriminación hacia ellas.

Lo anterior se desprende también del análisis desarrollado en el primer capítulo en torno a que la publicidad, además de cumplir con una función comercial, comunica a un nivel simbólico y posee otros efectos en la sociedad, como lo son el construir símbolos referenciales y orientadores, modelos familiares, de vinculación entre hombres y mujeres, entre otros. Por tanto, es necesario analizar, no solamente el mensaje explícito de la pieza, que en todo momento buscará fomentar el consumo del producto o servicio, sino examinar cómo es que se promueve ese consumo.

Ejemplifiquemos esto tomando como ejemplo el spot publicitario de la cerveza Brahma “Lúpulo”. En este, hay un jurado que está haciendo un casting para elegir al personaje que será el lúpulo del que debe hacerse la cerveza. Transcurren diferentes hombres y a cada uno lo descartan por algún motivo.

A uno de ellos, que poseía características tradicionalmente consideradas como femeninas le dicen **“brócoli” y lo descartan. Al respecto**, lo que señaló INDECOPI fue que aquella frase era una recreación jocosa y que el mensaje transmitido por la publicidad era que la cerveza Brahma empleaba en su producción un lúpulo especialmente seleccionado por sus características de sabor. Sin embargo, lo que no analizó esta entidad administrativa era que aquel mensaje explícito de calidad en la elección del lúpulo se transmitió, entre otras acciones, mediante una asociación negativa entre los varones con características femeninas y un lúpulo de mala calidad.

Como se ha señalado anteriormente, en aquel caso, el humor se emplea de manera denigrante. Por tanto, promueve el estereotipo de género en torno a que los varones no pueden tener ciertas **características consideradas “femeninas”, como debilidad o sensibilidad, y se generan burlas frente a** los que sí las posean. Al respecto, el análisis superficial nos muestra que un consumidor razonable sí comprende la valoración negativa que realiza la pieza publicitaria, en base al entendimiento cotidiano de las imágenes y las palabras de forma integral.

Lo mismo ocurrió, por ejemplo, en el caso del panel publicitario de cerveza Cristal. El INDECOPI señaló que, de una interpretación integral y superficial, la representación de la mujer en bikini con la marca de la cerveza en su traje de ropa, enfatizándose sus caderas y con la frase *Curva peligrosa* era simplemente un recurso imaginativo cuyo mensaje era la promoción de la cerveza Cristal y el brindar información sobre la existencia de una curva peligrosa en ese extremo de la carretera. Sin embargo, no se analizó que, detrás de ese mensaje explícito de promoción del producto y otorgamiento de información mediante un recurso imaginativo, estaba la normalización y *humorización* de la cosificación sexual de las mujeres. Es decir, la pieza publicitaria transmite una asociación positiva entre la recordación del producto y la hipersexualización femenina y ello, a su vez, constituye un estereotipo de género subordinante que es comprendido en base al entendimiento cotidiano de las imágenes y las palabras presentes en el anuncio.

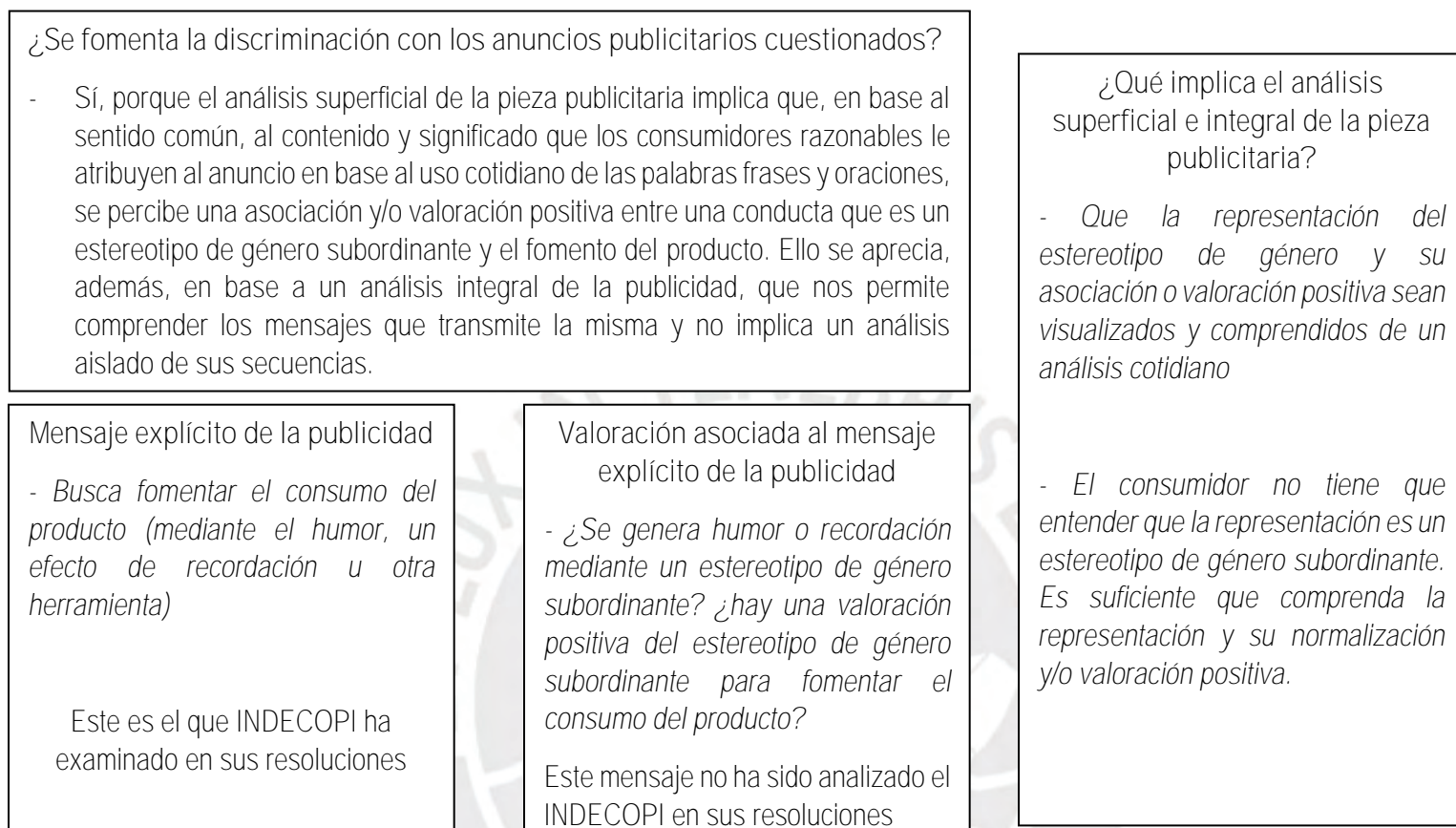
Al respecto, como se examinó, INDECOPI también ha desarrollado reiteradamente el argumento de que las marcas no querrán posicionarse como capaces de presentar la imagen masculina en plano de superioridad de la femenina. Concordamos en que sería atípico que una marca presentara de manera explícita un mensaje de fomento a la discriminación, colocando literalmente en su publicidad una frase



que dijera “discrimina a las mujeres” o “los hombres son superiores”. Por ello, es necesario un análisis más crítico a las piezas publicitarias y un examen en torno a qué valoraciones se realizan para fomentar el consumo del producto. ¿Se presenta una asociación positiva entre la cosificación de las mujeres para generar humor o recordación?, ¿se normalizan estereotipos de género subordinantes para atraer a un determinado público? Son algunas de las preguntas que deben plantearse cuando se analizan las piezas publicitarias.

Un último fundamento que ha referido el INDECOPI en torno al argumento cuestionado en el presente punto es aquel que señala que la sola presencia de una escena que, apreciada de manera aislada, resulta discriminatoria no es sancionable, pues lo ilícito es que se transmita un mensaje que, examinado en su integridad, fomente la discriminación en el mundo real. Sobre este punto también estamos de acuerdo con la entidad administrativa, mas no consideramos que en los casos analizados ello sea lo que ocurre. Al contrario, lo que se cuestiona es que las piezas publicitarias empleen estereotipos de género subordinantes para generar recordación o humor y, de esta manera, fomentar el consumo del producto. En ese sentido, es el mensaje el que se cuestiona, no la presencia de una escena o representación aislada. Es precisamente en la línea argumentativa del INDECOPI que resulta de suma relevancia realizar un análisis contextual de las imágenes que se presentan. En virtud de lo expuesto, resumimos el análisis crítico del presente argumento en el siguiente gráfico:

Gráfico 3: Resumen del análisis crítico frente al argumento del INDECOPI en torno a que, de un análisis superficial e integral de los anuncios publicitarios cuestionados, no se fomenta la discriminación



Elaboración propia

##### 5. **Cuestionamiento al argumento:** “No está prohibido el mal gusto en los anuncios publicitarios”

Respecto de este fundamento, como se ha desarrollado anteriormente, lo que el INDECOPI ha señalado es que varios de los anuncios publicitarios denunciados no eran discriminatorios, sino que podrían ser de mal gusto, inapropiados, desagradables o chocantes para algunos sectores de la sociedad. Por tanto, la entidad administrativa consideraba que no correspondía una sanción -en tanto las empresas tienen el derecho de transmitir sus mensajes de la forma que ellas quieran-, sino que lo

que cabría sería una crítica social por parte de aquellos sectores. Ello, además, lo argumentaba amparándose en su rol de árbitro de problemas concurrenciales y no de la moralidad.

Sobre este punto cabe señalar que concordamos con el INDECOPI en que no es un árbitro del buen o del mal gusto. Sin embargo, desde la teoría de género se ha trabajado la diferencia entre el mal gusto o lo considerado *obsceno* y la subordinación. En palabras de Fiss, por ejemplo, él señalaba que **la preocupación del feminismo** “*no se centra en lo ofensivo de las imágenes sexualmente explícitas, sino en el uso de esas imágenes para erotizar la subordinación de la mujer*” (1992: 118). En esa línea, él ha desarrollado cómo algunas imágenes son cuestionadas, no porque conmocionan ni porque sean indecentes, sino porque funcionan para perpetuar la subordinación de la mujer (Fiss, 1992: 131). Precisamente este punto es el que hemos desarrollado anteriormente: el hecho de que la publicidad con estereotipos de género asocie el humor o el fomento del consumo del producto con la subordinación femenina y con la discriminación a las mujeres, no su indecencia; como sí realizaba, por ejemplo, el CONAR.

De manera similar, Mackinnon ha señalado cómo la decencia hace referencia a lo considerado *bueno* o *malo*, mientras que en las situaciones analizadas nos encontraríamos, bien frente a una publicidad que se constituye como un acto de discriminación o bien frente a una publicidad que garantiza la igualdad (1997: 46). En ese sentido, ella argumenta que la obscenidad como tal ocasiona probablemente poco daño (Mackinnon, 1997: 47), mientras que, como hemos examinado en el primer capítulo, la publicidad con estereotipos de género genera impactos directos en la formación de identidades de niñas y niños y adultos, en conductas violentas y en la normalización de la discriminación.

En virtud de lo expuesto, concordamos con el INDECOPI en que, frente a publicidad considerada de buen o mal gusto, no debería intervenir. Sin embargo, cuestionamos firmemente que reduzca la publicidad con estereotipos de género a un asunto de *decencia* u *obscenidad*, cuando esta claramente encaja dentro de aquellos supuestos publicitarios que fomentan la discriminación. En palabras de Larco, Reynoso y Silva, frente a las piezas publicitarias denunciadas durante la década de los noventas:

La mayoría de la publicidad denunciada utiliza a la mujer con la finalidad de servir como soporte material del mensaje o instrumento de captación de atención, reduciéndola a un papel de sumisión, pasividad o inferioridad, mero objeto erótico, presentándola en una situación desagradable para la **condición humana (...)** Pese a esto, la interpretación de este tipo de publicidad es reducida a una cuestión de buen o mal gusto, sin mayor razonamiento legal (2000: 68-69)

Cabe enfatizar también que, a *contrariu sensu* de lo señalado por el INDECOPI en torno a que estas piezas publicitarias deben ser cuestionadas por la crítica social y no por el Estado. Murillo ha enfatizado que es una obligación de esta entidad administrativa sancionar la publicidad con estereotipos de género, en virtud de que es quien tiene la competencia y la obligación de actuar frente a actos de competencia desleal (2013: 365). Ello mismo fue señalado por DEMUS, tal y como se desarrolló en el capítulo precedente, alegando que INDECOPI debía cumplir su rol de garante del ordenamiento jurídico vigente, el mismo que incluía el respeto de los derechos fundamentales (Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, 2008b: 2). De esta forma, además, la entidad administrativa debería ser más precisa en su argumentación jurídica cuando se cuestionen piezas publicitarias por considerar que el trato que le otorgan a grupos sociales que tradicionalmente han estado en situación de vulnerabilidad social puede fomentar su discriminación, tal y como lo son las mujeres.

6. **Cuestionamiento al argumento:** “El principio de legalidad protege el cumplimiento de las normas sectoriales a nivel publicitario y el principio de adecuación social tutela la no generación objetiva de conductas discriminantes en el *mundo real*”

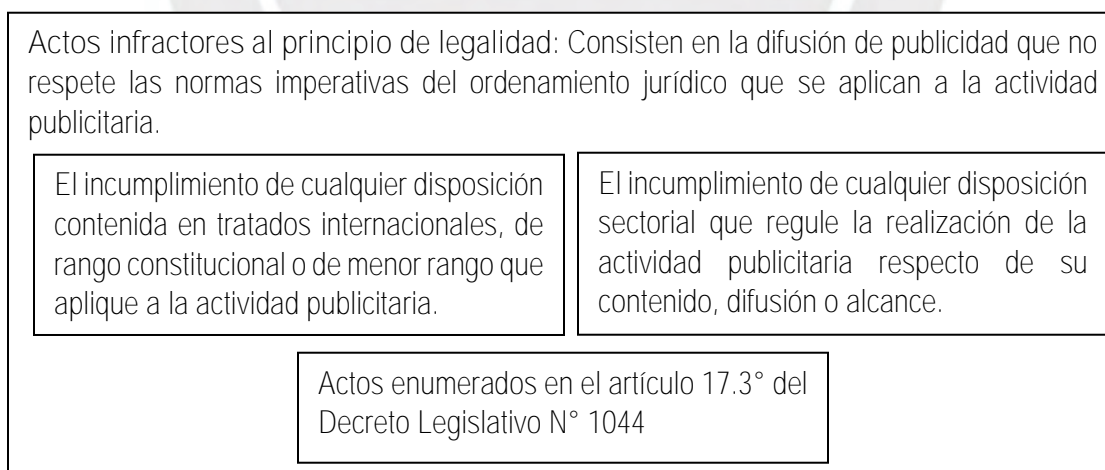
Sobre este argumento, es importante identificar nuevamente la diferenciación entre el Decreto Legislativo N° 691 y el Decreto Legislativo N° 1044. Ello en virtud de que, como se ha señalado anteriormente, la primera norma regulaba tanto el principio de legalidad como el derecho a no ser discriminado en el ámbito de la actividad publicitaria en su artículo 3°, a diferencia de la segunda norma que contempla el principio de legalidad en su artículo 17° y el principio de adecuación social en su artículo 18° de manera separada.

Es debido a que el Decreto Legislativo N° 1044 separó ambas infracciones que, en el caso del spot publicitario de la cerveza Brahma “Con **B de Brahma**”, el INDECOPI declaró improcedente la denuncia en cuanto al principio de legalidad y consideró que únicamente debía analizarse el caso en base al

principio de adecuación social, que era el que protegía específicamente el bien jurídico de la igualdad. Sobre este punto, cabe afirmar que discrepamos con el INDECOPI. Es decir, consideramos que, si se denuncia una pieza publicitaria por contener estereotipos de género subordinantes y, en consecuencia, que fomentan la discriminación, se debe analizar la misma en función del artículo 17° y del artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044.

Sostenemos esto porque estimamos que el principio de legalidad sanciona toda pieza publicitaria que infringe una norma imperativa del ordenamiento jurídico que se aplique a la actividad publicitaria, pudiendo esta encontrarse contenida también en una norma supralegal. Es cierto que el numeral 2 del artículo 17° de la LRCD establece que constituye una inobservancia al principio de legalidad el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria. Sin embargo, este es un supuesto posible de vulneración al principio de legalidad, pero en ningún momento se establece que este principio tenga que interpretarse de manera restringida a este numeral. Ello en virtud de que aquel no señala que aquella situación es la única contemplada dentro del principio de legalidad. Graficamos la interpretación jurídica del principio de legalidad que consideramos correcta de la siguiente manera:

Gráfico 4: interpretación jurídica del principio de legalidad contenido en la LRCD



Elaboración propia

En ese sentido, mediante la LRCD no se buscó excluir a las normas constitucionales, sino únicamente corregir una confusión respecto de la aplicación de normas infralegales (Murillo, 2013: 358). Esto también ha sido enfatizado por Murillo, cuando ha señalado que la exposición de motivos del Decreto



Legislativo N° 1044 establece que la redacción del principio de legalidad de la LRCD se debe a que, anteriormente, debido a la redacción del Decreto Legislativo N° 691, podía interpretarse que este implicaba únicamente el respeto a la Constitución y las leyes, mas no a los reglamentos o normas de rangos inferiores (2013: 358). Además, este autor también ha señalado que la interpretación del principio de legalidad que ha realizado el INDECOPI en los casos examinados en la presente tesis es violatoria de la supremacía de la Constitución sobre las demás normas, reconocida en el artículo 138° de la Constitución Política del Perú (Murillo, 2013: 358). Es por ello que, nuestra interpretación del principio de legalidad desarrollada en el párrafo precedente, es conforme a lo que señala este autor en torno a que este principio se refiere a todas las normas que regulan la actividad publicitaria, tanto internacionales, constitucionales, legales e infralegales o terciarias (Murillo, 2013: 360); tal y como también planteó DEMUS al exigirle al INDECOPI el respeto de la CEDAW y la Convención Belém do Pará al analizar los presentes casos.

En ese sentido, y en concordancia con lo planteado por DEMUS, para analizar si las piezas publicitarias denunciadas por contener estereotipos de género vulneran el principio de legalidad, es importante también examinar las normas internacionales en materia de derechos humanos sobre violencia y discriminación hacia las mujeres que aplican, entre otras esferas, a la actividad publicitaria. Recordando lo señalado en el segundo capítulo de la presente tesis, estas normas son las siguientes:

#### CEDAW

- Artículo 2.c°: Garantizar por conducto de tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación
- Artículo 2.e°: Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas
- Artículo 3°: Tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre
- Artículo 5.a°: Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier

otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres

#### Convención Belém do Pará

- Artículo 6.b°. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación
- Artículo 8.b°: Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer.

Es en virtud de lo expuesto que la publicidad que contiene estereotipos de género -como las diecisiete piezas publicitarias analizadas en la presente tesis- infringe el principio de legalidad, en tanto implica un incumplimiento de las normas imperativas contenidas en los artículos desarrollados de los tratados CEDAW y Belém do Pará y, por tanto, del artículo 17° de la LRCD. Estas convenciones establecen que las instituciones públicas deben garantizar la protección efectiva de las mujeres contra todo acto de discriminación, como lo es la representación publicitaria con estereotipos de género subordinantes hacia ellas, tal y como se examinó anteriormente. En esa línea, contemplan que las entidades, incluido el INDECOPI, deben tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres practicada por cualquier persona, organización o empresa, como lo es la sanción frente a la publicidad con estereotipos de género subordinantes. A su vez, se estipula que se deben tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pleno desarrollo de las mujeres en igualdad de condiciones que los varones, como lo constituye su no instrumentalización mediante la publicidad.

Los tratados de derechos humanos en cuestión también estipulan de manera específica la obligación del Estado Peruano de garantizar la valoración de las mujeres libre de patrones estereotipados de comportamiento y de prácticas basadas en conceptos de inferioridad; como lo son las piezas publicitarias con estereotipos de género. Asimismo, establecen el deber de las entidades estatales peruanas de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres basados en la inequidad de los géneros o en los roles estereotipados, que también se encuentran presentes en la publicidad con estereotipos de género analizada en la presente tesis.

De esta manera, consideramos que el INDECOPI se equivocó al determinar improcedente la denuncia por presunta infracción al principio de legalidad por parte de la pieza publicitaria del spot publicitario de cerveza Brahma **“Con B de Brahma”** que contenía estereotipos de género subordinantes y al no considerar estas disposiciones contenidas en tratados internacionales para resolver los otros casos al amparo del Decreto Legislativo N° 691. En ese sentido, como señalaron Larco, Reynoso y Silva, no resulta suficiente la existencia de normas que establezcan la igualdad formal ni de procedimientos ágiles, si no existe la voluntad de utilizar e interpretar la normatividad nacional e internacional de manera vinculada con la realidad en la que vivimos, sus valores, costumbres y prejuicios (2000: 43).

Cabe señalar que no consideramos que esta determinación constituya una infracción al principio de non bis in ídem, regulado en el artículo 230° numeral 11 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, si se examina la vulneración del principio de legalidad y del principio de adecuación social por parte de una misma pieza publicitaria, en virtud de que, si bien habría identidad de sujeto y hechos, no lo habría de fundamento. Ello porque el principio de legalidad protegería el bien jurídico del cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, mientras que el principio de adecuación social el de la igualdad de género en el ámbito concurrencial.

En ese sentido, cabe señalar que también consideramos que las piezas publicitarias denunciadas vulneraron el principio de adecuación social del Decreto Legislativo N° 1044 o el principio de legalidad del Decreto Legislativo N° 691 -que contenía subsumida la protección contra la discriminación en la actividad publicitaria-, dependiendo de la norma vigente en el momento. Ello en virtud de lo desarrollado anteriormente en torno al mensaje que transmitía cada anuncio publicitario. En efecto, es el mismo INDECOPI, como se desarrolló en el capítulo anterior, el que estableció que, para determinar

si una pieza publicitaria infringía el principio de adecuación social, debía determinarse el mensaje que transmitiría la publicidad anunciada y, posteriormente, evaluar si ese mensaje podía objetivamente ayudar a generar en la realidad conductas discriminatorias.

Tomando como ejemplo el panel publicitario del auto Volkswagen, el mensaje que este transmite es que, mediante la representación de cuatro mujeres hipersexualizadas y equiparadas a las cuatro puertas de un auto, se genera un efecto de recordación y humor en los consumidores para fomentar la adquisición del producto. En ese sentido, esta pieza publicitaria y aquellas que presenten un estereotipo de género fomentan la discriminación. Ello en virtud de lo desarrollado anteriormente de manera amplia en torno a que los estereotipos de género publicitarios fomentan la subordinación de las mujeres como grupo social y ello, consecuentemente, es la base de los actos discriminatorios individuales. Cabe señalar que esto, inclusive, fue señalado explícitamente por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI en su resolución del caso DirecTv, cuando estableció que el panel publicitario denunciado afectaba a las mujeres como grupo en virtud de que las colocaba en situaciones de subordinación frente a los hombres y, por tanto, estimulaba actos discriminatorios en virtud del género (2006: 2).

Por tanto, puede afirmarse que las piezas publicitarias examinadas en la presente tesis vulneran el principio de adecuación social que, de conformidad con lo señalado por el INDECOPI, prohíbe toda pieza publicitaria que pueda fomentar objetivamente la comisión de un acto discriminatorio en el mundo real. Es importante mencionar que no se está pidiendo al INDECOPI que realice un control difuso en sede administrativa, cuestión que somos conscientes hoy en día no se podría en virtud de la sentencia N° 4293-2012-PA/TC, sino simplemente la interpretación constitucional y convencional de las disposiciones normativas contempladas en los artículos 17° y 18° del Decreto Legislativo N° 1044, cuestión que es su obligación.

**7. Cuestionamiento al argumento:** “Las disposiciones normativas que limitan la expresión publicitaria deben interpretarse restrictivamente para tutelar el derecho a la libertad de expresión comercial de los proveedores, comerciantes y/o anunciantes”

Sobre este punto, concordamos con el INDECOPI en que las empresas ejercen su derecho fundamental a la libertad de expresión comercial con la difusión de publicidad comercial. Sin embargo, diferimos con lo planteado por esta entidad administrativa en torno a que la protección constitucional de la publicidad comercial es la misma que posee un discurso político, cultural o de interés público. Ello en virtud de que, tal y como se desarrolló en el tercer capítulo, la publicidad comercial muestra una orientación más empresarial y menos ligada a formas de pensamiento -si bien también puede estarlo- y, por tanto, se señala que consiste en una forma menos objetiva de expresión, en tanto el principal objetivo es el posicionamiento de un producto o servicio (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015, 2015: 27, 27).

En ese sentido, Azrak ha señalado que la libertad de expresión comercial no poseería el mismo estándar de protección jurídica que se le otorga a la expresión de discursos políticos o meramente artísticos (2011: 214). Es por ello mismo que los límites establecidos por el Derecho a este tipo de libertad de expresión son mayores a los existentes en otros ámbitos de expresión (Martínez, Herrero, Martín y Hernández, 2015, 2015: 93). Así, el Decreto Legislativo N° 1044, por ejemplo, ha establecido límites legales al ejercicio a la libertad de expresión comercial, como lo son la prohibición y sanción de actos de competencia desleal, incluidos aquellos que fomentan la discriminación, buscando de esa forma proteger de manera conjunta el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado (Sainz, 2007: 40)

Habiendo establecido ello, otro punto desarrollado por el INDECOPI en torno a este fundamento ha sido aquel que establecía que debía realizarse una interpretación restrictiva de la infracción referida a publicidad que fomenta la discriminación en virtud del principio constitucional *pro homine* en torno al derecho a la libertad de expresión comercial de los anunciantes. Sobre esta cuestión también diferimos con la entidad administrativa, en virtud de que el principio *pro homine* o *pro persona* implica que, ante eventuales interpretaciones de una disposición, sea imperativo elegir aquella que conlleve una mejor y mayor protección de los derechos fundamentales (Tribunal Constitucional, 2014b: f.j. 5.11; 2010a: f.j. 3). Respecto de este punto, el INDECOPI pareciera únicamente estar analizando en su argumentación jurídica la protección del derecho a la libertad de expresión comercial de las empresas, mas no la protección del derecho a la igualdad de las mujeres como grupo en situación de vulnerabilidad social, que es precisamente el que se buscaría garantizar mediante la sanción de



aquellas piezas publicitarias que han generado una asociación o valoración positiva de un estereotipo de género subordinante con el consumo del producto promocionado. Por tanto, este principio no nos llevaría a interpretar restrictivamente el principio de adecuación social en las piezas publicitarias analizadas. En efecto, este razonamiento cuestionado del INDECOPI lo había reconocido también Rivarola en el año 1998, cuando señaló lo siguiente:

Podemos, pues, concluir que el conflicto que se suscita en el caso analizado es un reflejo de la tendencia actual a conceder la máxima jerarquía al valor libertad en desmedro de otros valores como la protección de la igualdad de género, categoría que todavía no recibe adhesiones mayoritarias, o respecto de la cual todavía no existe consenso (1998: 141).

Adicionalmente, el INDECOPI ha colocado un énfasis en la naturaleza restrictiva que debe tener el poder sancionador estatal. Sobre ello, lo que consagra la Ley General del Procedimiento Administrativo General es el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230°, que es la prohibición de la interpretación extensiva o analógica de un tipo infractor. La interpretación planteada en la presente tesis en torno a que las piezas publicitarias que presentan estereotipos de género subordinantes fomentan la comisión de un acto discriminatorio únicamente se basa en un análisis constitucional y convencional de la disposición en sí misma. En ese sentido, no se está realizando una extensión ni una analogía en la interpretación de la misma -sino únicamente una interpretación teleológica- y, por tanto, no se incumple con el principio reseñado.

Por otro lado, cabe destacar que el INDECOPI ha señalado que la libertad de expresión comercial ejercida mediante la publicidad debe ser efectuada observando los derechos, principios y libertades previstos en la Constitución, leyes y otras restricciones legales propias de la actividad publicitaria; tal y como se desarrolló en el capítulo anterior. En esa línea, los límites a la libertad de expresión comercial deben cumplir con lo establecido por el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: i) no debe ser una censura previa, sino una responsabilidad ulterior, ii) debe estar fijada por ley, y iii) debe ser necesaria para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de las demás personas o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En el presente caso se cumplen las tres garantías, en tanto el INDECOPI no estaría emitiendo censuras previas, sino sanciones posteriores a la emisión de piezas publicitarias que contuvieran estereotipos de género subordinantes, lo está haciendo al amparo de una infracción

tipificada en una norma con rango de ley (artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691 o artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044), y para asegurar el respeto al derecho a la igualdad de las mujeres.

Lo anterior también es conforme con el artículo 19° de la propia LRCD, como se desarrolló en el tercer capítulo de la presente tesis, en torno a que se respeta la libertad de expresión empresarial, pero esta no debe significar la realización de un acto de competencia desleal, como de aquel que vulnera el principio de adecuación social. Además, cobra relevancia en virtud de que el artículo 24° de la LRCD establece explícitamente que es el INDECOPI quien posee la competencia exclusiva de sancionar en materia publicitaria y que debe agotarse la vía administrativa de esta entidad antes de acudir al Poder Judicial. Esto último porque es esta entidad administrativa la llamada a garantizar los derechos vulnerados por las piezas publicitarias con estereotipos de género subordinantes para no perpetuar una situación de violación de derechos con el pretexto de que ello le correspondería al Poder Judicial.

## 8. Dos argumentos adicionales a tomar cuenta

Antes de abocarnos a las conclusiones, consideramos necesario enfatizar dos argumentos finales. El primero gira en torno a la posibilidad del INDECOPI de generar una argumentación jurídica diferente en torno a piezas publicitarias con estereotipos de género y, el segundo, en función de la importancia de realizar un análisis del lugar de locución de los miembros de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI y de la Sala Especializada en Derecho de la Competencia del Tribunal del INDECOPI que dictaron las resoluciones analizadas en la presente tesis.

### 8.1 Precedentes del INDECOPI y posibilidad de variar la argumentación jurídica frente a piezas publicitarias denunciadas por contener estereotipos de género

Adicionalmente a lo señalado, sostenemos que, el argumento desarrollado por algunas empresas denunciadas – y mencionado en el cuarto capítulo de la presente tesis- en torno a que el INDECOPI no podría cambiar sus precedentes de desestimación de las denuncias de piezas publicitarias por contener estereotipos de género, en tanto ello vulneraría el principio de predictibilidad, es errado. Ello en virtud de que la entidad administrativa se encuentra obligada a respetar la Constitución y las leyes. Por tanto, de apartarse de sus precedentes anteriores -cuestión que consideramos debe hacer en

virtud de lo desarrollado en la presente tesis- lo que corresponde es que realice una fundamentación coherente y explicativa del porqué del viraje argumentativo.

Esto es importante también en virtud del principio de razonamiento práctico feminista esbozado en el segundo capítulo de esta investigación. Ello debido a que este fundamenta la necesidad de analizar jurídica y contextualmente cada caso nuevo que se presente, entendiendo que las circunstancias específicas de un nuevo caso pueden dar nuevas lecturas y aplicaciones de las reglas y normas.

## 8.2 Reconocimiento del lugar de locución de operadores y operadoras jurídicas del INDECOPI

Como se ha señalado en el segundo capítulo, afirmamos que el conocimiento se genera desde un lugar situado. En esa línea, quiénes somos puede influir también en cómo concebimos una norma, cómo la interpretamos y cómo resolvemos un caso en particular. En esa línea, examinando las 33 resoluciones analizadas en el presente caso, hemos podido observar que, de los integrantes de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal INDECOPI y de la Sala Especializada en Derecho de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, 123 puestos de vocalías fueron ocupados por varones y 16 por mujeres<sup>156</sup>. Es decir, el porcentaje de hombres y mujeres que tomaron decisión en estas resoluciones fue de un 87% masculino frente a un 13% femenino.

Si bien no estimamos que sea el sexo de los operadores el que haya definido la fundamentación que le dieron los mismos a los casos, estimamos que es una variable a considerar al analizar las presentes resoluciones, sobre todo teniendo en cuenta la notoria subrepresentación de mujeres en los órganos resolutores del INDECOPI que analizaron las resoluciones en cuestión. Ello en virtud de que las experiencias que se tienen por ser hombre o ser mujeres en nuestro país -frente a situaciones de violencia y/o discriminación por género- son muy distintas y pueden influir en la importancia que le otorgamos a las representaciones que apreciamos en la publicidad, a su impacto y a cómo las analizamos desde el Derecho. En todo caso, será importante analizar en un futuro cómo van variando

---

<sup>156</sup> De las 33 resoluciones analizadas, en 29 de ellas se menciona a la totalidad de miembros que conforman los órganos resolutores y, por eso, se pudo realizar el conteo del sexo de los mismos. Cabe señalar que, de dos resoluciones, únicamente se contabilizó el sexo del presidente, pues fue el único mencionado (las dos del caso Jeans McGregor Tú decides) y de la resolución de primera instancia del spot publicitario de Cerveza Cristal (resolución N° 047-96-CCD) no se realizó el conteo de los miembros de la Comisión, en tanto el archivo enviado por el INDECOPI en respuesta a nuestra solicitud de acceso a la información no contenía la conformación de la misma.

las conformaciones de estos órganos y si tienen -o no- un impacto en resoluciones frente a este tipo de casos.

En función de lo desarrollado en el presente capítulo, podemos concluir lo siguiente:

1. En función del análisis crítico desde el enfoque de género y de derechos humanos que se ha realizado de la interpretación de la regulación de la publicidad comercial desarrollada por el INDECOPi en los casos analizados, podemos concluir que esta posee limitaciones y falencias. Ello en virtud de que la argumentación de la entidad administrativa ha vulnerado el derecho a la igualdad y a una vida libre de violencia de las mujeres; por consiguiente, ha devenido en jurídicamente inválida.
2. En primera instancia, frente a lo señalado por el INDECOPi en torno a que el empleo de licencias publicitarias en las piezas publicitarias cuestionadas impide la influencia de las mismas y sus representaciones en el mundo real, se advirtió que la entidad administrativa habría incurrido en una falacia argumentativa. Ello en tanto estaría basando su argumento en una intuición de sus miembros, mas no ha citado ninguna evidencia empírica que sustente que el empleo del humor en la publicidad impida que las conductas representadas influyan en el mundo real. En sentido contrario, nosotros hemos hecho referencia a diversas investigaciones basadas en la evidencia (ASA, 2017; Argüello, 2016; Parlamento Europeo, 2008; Ryan & Kanjorski, 1998) que han encontrado una relación entre el humor sexista y la naturalización de estereotipos de género publicitarios con comportamientos y actitudes de violencia, discriminación y naturalización de la subordinación de las mujeres. Adicionalmente a ello, en base al método de la pregunta por la mujer, se analizó que las *bromas* presentes en las piezas publicitarias cuestionadas se basaban en un estereotipo de género de cosificación sexual frente a las mujeres o de roles tradicionales frente a la femineidad; por tanto, el humor precisamente se basaba en una denigración de las mujeres, transmitiendo así estereotipos de género de subordinación.
3. El segundo argumento desarrollado por el INDECOPi ha sostenido que la inclusión de una mujer enfatizando su cuerpo no promueve ningún acto discriminatorio, incluso si se emplea la

imagen de esta como un mecanismo para captar la atención de los consumidores o de forma hipersexualizada. Frente a ello, nuevamente resaltamos que la entidad administrativa debió amparar su fundamentación en evidencias empíricas, pues el argumento tiene elementos fácticos que son meramente asumidos por el INDECOPI en base a la intuición de los miembros de sus órganos resolutivos. En sentido contrario, en la presente tesis se han presentado diversas investigaciones empíricas que han corroborado el impacto negativo que genera en las personas la hipersexualización de las mujeres en la publicidad (ASA, 2017; Alatríste, De Gracia, Limón, Merino, Nava y Trujano, 2010; Parlamento Europeo, 2008; Ryan y Kanjorski, 1998), por ejemplo influyendo en una mayor concepción de las mujeres como objetos, en la aceptación de la creencia tradicional de que las mujeres son objetos sexuales y que los hombres son impulsivos sexualmente, entre otras. El recurrir a las evidencias empíricas al respecto, entonces, nos permite responder realmente a la pregunta en torno a cómo afectan estas representaciones las experiencias de vida las mujeres y evitar que el Derecho asuma que no generan un daño porque no verificó si existía una desventaja basada en el género o no. En ese sentido, además, el enfoque de derechos humanos nos requiere entender que esa subordinación que genera la hipersexualización de las mujeres en la publicidad frente al grupo de mujeres en general es discriminación estructural. Asimismo, consideramos que la cosificación sexual de las mujeres en la publicidad también es un acto discriminatorio individual, en tanto: i) es una representación diferenciada, ii) en base al género, y iii) que acarrea una afectación en los derechos de las mujeres como grupo social. Consecuentemente, también es un acto de violencia basada en género.

4. El tercer argumento del INDECOPI aludía a un análisis restrictivo de las interpretaciones de una publicidad cuestionada por indigna o discriminante. Frente a ello, se ha cuestionado que el INDECOPI empleara como argumentos para establecer que determinadas piezas publicitarias no fomentaban la discriminación el hecho de que el concepto de discriminación y de dignidad, que subyace al primero, fueran presuntamente relativos sin profundizar en sus alcances constitucionales. Ello en virtud de que ambos han sido definidos por el TC y analizados en la presente tesis; por tanto, el INDECOPI no podría argumentar que, en base a su relativismo, deben ser interpretados de forma muy restrictiva al analizar los casos de publicidad con estereotipos de género. Al contrario, se ha argumentado que las mujeres, en



tanto sector de potenciales consumidores y receptoras de los mensajes publicitarios, presentan un legítimo interés frente a la vulneración de su dignidad o su derecho a la igualdad. Adicionalmente, se afirmó que el relativismo frente a las interpretaciones de las piezas publicitarias tampoco podía ser un argumento para desestimar las denuncias, en tanto lo que debería analizarse serían los mensajes preeminentes transmitidos por los anuncios; los mismos que para la presente tesis sí presentaban estereotipos de género subordinantes frente a las mujeres.

5. En cuarto lugar, el INDECOPI señaló que, de un análisis superficial e integral de las piezas publicitarias, se desprendía que el mensaje de las mismas era la promoción del producto y no el fomento de la discriminación. Al respecto, se cuestionó la comprensión de esta entidad administrativa en torno a que el análisis superficial implicara que los consumidores tuvieran que percibir del anuncio publicitario que este explícitamente promoviera o estimulara la discriminación en contra de las mujeres, siendo que más bien implicaba que, en base a un entendimiento cotidiano, el consumidor pudiera comprender la valoración positiva que realizaba la pieza publicitaria de la conducta que objetivamente representa un estereotipo de género subordinante. Es decir, lo que cabría preguntarse es lo siguiente: *¿Se genera humor o recordación mediante un estereotipo de género subordinante? ¿hay una valoración positiva del estereotipo de género subordinante para fomentar el consumo del producto?* En las piezas publicitarias examinadas, sí puede afirmarse que se empleaban estereotipos de género frente a las mujeres para generar humor o un efecto de recordación en los consumidores; por tanto, su mensaje sí fomentaba la discriminación contra las mujeres.
6. El quinto argumento de la entidad administrativa en cuestión señalaba que las piezas publicitarias denunciadas por contener estereotipos de género podían ser consideradas de mal gusto, pero que este no se encontraba prohibido por la LRCD. Al respecto, se cuestionó este argumento señalando que la publicidad había sido denunciada no porque conmoviera ni porque fuera indecente, sino porque perpetuaba la subordinación de la mujer y se constituía como un acto que fomentaba la discriminación. Por tanto, era un tema de vigencia del cumplimiento del ordenamiento jurídico y no de gustos.

7. En sexto lugar, el INDECOPI señaló que el principio de legalidad protegía el cumplimiento de las normas sectoriales a nivel publicitario y que el principio de adecuación social tutelaba la no generación objetiva de conductas discriminatorias en el *mundo real*, considerando que no se había configurado ninguno de esos supuestos mediante la representación de estereotipos de género publicitarios en las piezas publicitarias analizadas. Al respecto, se cuestionó la interpretación del principio de legalidad de esta entidad administrativa, señalando que este protege el cumplimiento de todas las normas que pueden aplicarse a la actividad publicitaria, tanto internacionales, constitucionales, legales e infralegales o terciarias. En virtud de ello, las piezas publicitarias analizadas en la presente tesis, eran violatorias de este principio, en tanto incumplían con disposiciones de la CEDAW y de la Convención Belém do Pará, al contener representaciones con estereotipos de género y afectar el derecho a la igualdad y el derecho a la no violencia de las mujeres. Asimismo, se argumentó que estos anuncios también vulneraban el principio de adecuación social, en tanto sí fomentaban la discriminación hacia las mujeres, en virtud de que los estereotipos de género presentes en los mismos fomentaban la subordinación de las mujeres como grupo social y ello, consecuentemente y desde un enfoque de derechos humanos, era la base de los actos discriminatorios individuales.
8. El séptimo argumento del INDECOPI señalaba que las disposiciones que limitaban la expresión publicitaria debían ser interpretadas restrictivamente para tutelar el derecho a la libertad de expresión comercial de los proveedores, comerciantes y/o anunciantes. Frente a ello, se cuestionó que, al ampararse en el principio *pro homine*, la entidad administrativa en cuestión solo vislumbrara la protección de los derechos de las empresas, pero no el derecho a la igualdad de las mujeres como grupo en situación de vulnerabilidad social, que es precisamente el que se buscaría garantizar mediante la sanción de aquellas piezas publicitarias que han generado una asociación o valoración positiva de un estereotipo de género subordinante con el consumo del producto promocionado. Asimismo, se defendió que la interpretación en torno a que las piezas publicitarias que presentan estereotipos de género subordinantes fomentan la comisión de un acto discriminatorio únicamente se basa en un análisis constitucional y convencional de las disposiciones de la LRCD; de ninguna manera en una aplicación extensiva o analógica. Además, se defendió la limitación a la libertad de

expresión comercial, en tanto esta no consiste en una censura previa, se encuentra amparada en una norma y es necesaria para garantizar derechos fundamentales.

9. Finalmente, se enfatizó la importancia del reconocimiento del lugar de locución de los operadores jurídicos que habían emitido las 33 resoluciones analizadas, reconociéndose que el 87% de los mismos fueron varones y el 13% mujeres. Además, se reafirmó la posibilidad y obligación del INDECOPI de variar su forma de aplicar la regulación de la publicidad comercial en futuros casos para garantizar el derecho a la igualdad de las mujeres mediante la sanción de los estereotipos de género publicitarios.



## CONCLUSIONES

1. El género es un concepto que engloba las características que social y culturalmente han sido atribuidas a los varones y a las mujeres a partir de una lectura frente a su diferencia sexual. En esa línea, el género se ha caracterizado por establecer una jerarquía, en tanto valora más los atributos, roles y espacios considerados masculinos frente a los femeninos.
2. En cuanto a los estereotipos de género, estos son preconcepciones de atributos o papeles que se cree son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, encontrándose mayormente asociados a la subordinación de estas últimas. Una característica esencial de estos estereotipos es que son prescriptivos, es decir, las personas tratan de acercarse lo más posible a ellos para evitar el rechazo y el no reconocimiento; convirtiéndose estos en “profecías autocumplidas”. Es por ello que los estereotipos de género repercuten en las posibilidades de elección y en la libertad de las mujeres y hombres, y que los Estados han señalado que son grandes obstáculos para lograr la equidad de género.
3. Los medios de comunicación y la publicidad son instituciones sociales que transmiten mensajes sobre lo que es considerado *normal* y aquello que no lo es. En efecto, investigaciones han demostrado que estos no solamente reproducen una realidad, sino que tienen la capacidad de crearla. En virtud de ello, se señala que la publicidad no solamente posee una función comercial, sino que comunica a un nivel simbólico y posee otros efectos en la sociedad, tales como reforzar estereotipos, ofrecer modelos de vida, entre otros; que la convierten en un intermediador cultural.
4. Los estereotipos de género más presentes en el universo mediático occidental respecto de las mujeres son: i) la hipersexualización de las mujeres y ii) la presentación de las mujeres **vinculadas a un varón (la novia de, la mujer de, la madre de, la hermana de...).** Respecto del primero, es importante señalar que lo que se critica no es la aparición de la sexualidad en los medios de comunicación, sino que existan representaciones construidas de manera disimétrica para mujeres y hombres, y que se reduzca la complejidad de la vida y las relaciones a la consideración de las mujeres como objetos de placer sexual para los varones.

5. El impacto que generan los estereotipos de género presentes en la publicidad no puede ser adivinado o supuesto. Al respecto, existe suficiente evidencia empírica que demuestra que la normalización de los estereotipos de género posee una influencia real en la generación de un daño psicológico, físico, económico, social y político a los individuos y grupos; y que la publicidad es una de las fuentes que hoy en día refuerzan estos estereotipos de género. Existen vinculaciones entre la exposición a representaciones estereotipadas de las mujeres en la publicidad y la subrepresentación de estas en carreras vinculadas a la ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas, así como el menor interés de las mujeres por involucrarse en política o por asumir roles de liderazgo. En esa línea, además, la hipersexualización de las mujeres en la publicidad ha probado estar vinculada a la persistencia de violencia familiar contra las mujeres, a la normalización de la violencia sexual hacia ellas y al rechazo hacia ideas vinculadas a la equidad de género. Por ello, la discusión sobre la representación de estereotipos de género en la publicidad no se trata de un tema de buen o mal gusto, sino que muchas de estas representaciones no son inocuas, pues refuerzan y promueven una cultura de subvaloración de las mujeres y de normalización de situaciones de violencia y discriminación hacia las mismas.
6. El Estado Peruano ha ratificado dos tratados que contienen, en todo su apartado, obligaciones específicas en materia de igualdad de género y prevención de la violencia hacia las mujeres: CEDAW y Convención Belém do Pará. Estas disposiciones equivalen a una norma vigente en territorio nacional y con rango constitucional, en base a lo establecido en nuestra Constitución, en el Código Procesal Constitucional y por el Tribunal Constitucional peruano. Al respecto, ambas convenciones proscriben la discriminación contra las mujeres y la violencia basada en género, estableciendo específicamente la obligación estatal de eliminar o modificar cualquier práctica que se encuentre basada en estereotipos de género, incluidas aquellas cometidas por actores no estatales. Caso contrario, el Estado le otorga fuerza al estereotipo de género e incumple sus obligaciones de prevención de la violencia basada en género y de garantía de la igualdad entre hombres y mujeres, pudiendo ser responsable internacionalmente por ello. Ello en virtud del impacto negativo que generan los estereotipos de género en la sociedad, limitando fundamentalmente las posibilidades de elección, desarrollo e igualdad de las mujeres.



7. Los estereotipos de género – incluidos aquellos que se encuentren presentes en la publicidad- perpetúan y acentúan la situación de discriminación estructural de las mujeres, en tanto legitiman su posición subordinada en la sociedad. Por tanto, se constituyen como actos discriminatorios, en tanto son prácticas sistémicas que degradan el valor de las mujeres en las esferas de la vida social y son la base para la comisión de actos discriminatorios individuales. Adicionalmente, los estereotipos de género se constituyen como violencia basada en género, en virtud de que son mensajes que consolidan relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres. Si bien se encuentran normalizados y pueden resultar poco identificables, juegan un rol en la subordinación social de las mujeres. Cabe señalar que los estereotipos de género publicitarios deben ser examinados en cada caso en concreto, pues, por ejemplo, en el caso del estereotipo de la cosificación sexual de las mujeres, lo que se proscribe no es la expresión de la sexualidad en los medios de comunicación, sino la disparidad en las exigencias de los medios sobre el cuerpo de las mujeres.
8. Los métodos feministas del Derecho son herramientas analíticas que permiten la incorporación del enfoque de género a la argumentación jurídica. En ese sentido, la pregunta por la mujer, el razonamiento práctico feminista, el aumento de conciencia y el reconocimiento del lugar de locución son algunos métodos que permiten evaluar si han existido sesgos en determinadas verdades del Derecho. Es decir, buscan develar una potencial falsa neutralidad y proponer argumentos jurídicos igualitarios. En virtud de esto, han sido empleados en la presente tesis.
9. En cuanto a la publicidad comercial, cabe señalar que esta es una forma de comunicación persuasiva, que pretende influenciar en el comportamiento económico de las personas e inducir las a contratar sobre un bien o servicio. En ese sentido, su ejercicio se encuentra protegido por el derecho a la libertad de expresión y por el derecho a la libertad de empresa. Al respecto, si bien la publicidad comercial se ejerce al amparo de los derechos expuestos, esta no posee, necesariamente, el mismo estándar de protección jurídica que se le otorga a la expresión de otros discursos, debido a que muestra una orientación más empresarial y menos ligada a formas de pensamiento.

10. Algunas de las limitaciones impuestas legítimamente por el Derecho a la publicidad comercial son aquellas que proscriben la competencia desleal, en tanto el Derecho de la competencia desleal rige para los actos de la publicidad, pues estos concurren en el mercado, y la regulación estatal frente a la publicidad comercial en el Perú se encuentra subsumida dentro de la regulación de la competencia desleal. Al respecto, el modelo de la competencia desleal que rige en nuestro país –y que ha sido reconocido por la LRCD- es el social, es decir, aquel que establece regulaciones en busca de proteger el interés de todos los que participan en el mercado: el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado. En ese sentido, se protege el bien jurídico de la competencia leal y en respeto del ordenamiento jurídico y se sanciona todo acto –incluido el publicitario- que se considere resulte contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.
11. La LRCD ha establecido que el INDECOPI es el único órgano competente para realizar la supervisión o aplicar sanciones en materia publicitaria. En esa línea, incluso exige el agotamiento de la vía administrativa ante el INDECOPI para que pueda recurrirse al Poder Judicial para cuestionar un acto de competencia desleal de publicidad. En virtud de ello, puede afirmarse que este organismo estatal tiene la obligación de garantizar la vigencia de la normativa frente a la competencia desleal y que la publicidad no infrinja el ordenamiento jurídico. De esta manera, por ejemplo, el INDECOPI interpondría sanciones a aquellas piezas publicitarias que no respetaran las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria (principio de legalidad) o que indujeran a los destinatarios del mensaje a cometer un acto ilegal o de discriminación (principio de adecuación social), entre otros.
12. Es importante señalar que, además del INDECOPI, existe un organismo de autorregulación publicitaria que busca contribuir con la práctica de la publicidad comercial de acuerdo con principios de legalidad, veracidad, decencia y lealtad: el CONAR. Si bien esta institución ha emitido resoluciones en torno a piezas publicitarias cuestionadas por representaciones estereotipadas de mujeres, ha orientado su desarrollo argumentativo más a tutelar la *decencia* y la *moralidad pública*, que la igualdad material de las mujeres. En ese sentido, consideramos que, si bien plantear quejas frente a representaciones publicitarias estereotipadas en base al

género ante el CONAR es una vía necesaria y legítima -que el Código de Ética de este organismo ampara y que puede ser argumentada en base a argumentos de tutela frente a la no discriminación en lugar de una mera defensa de la *decencia*-; ello no supe la intervención del INDECOPI cuando las piezas publicitarias infrinjan la normativa de represión de la competencia desleal, pues este organismo estatal posee la obligación de garantizar una competencia leal y en respecto del ordenamiento jurídico.

13. El INDECOPI ha recibido denuncias respecto de diecisiete piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres, respecto de las cuales ha emitido treinta y tres resoluciones. En las representaciones publicitarias denunciadas se pueden apreciar diversos estereotipos de género, en función de la categorización realizada en el primer capítulo de la presente tesis. El más presente es el de cosificación sexual de las mujeres, contenido en doce de los diecisiete anuncios; le sigue el estereotipo de género que presenta a los hombres asociados a una masculinidad hegemónica (violenta, con impulsos sexuales descontrolados, ruda), presente en cinco representaciones; y, finalmente, aquel en torno a roles tradicionales en torno a la femineidad (mujeres como irracionales, débiles, poseídas), presente en tres de las piezas publicitarias denunciadas.
14. En los procedimientos, DEMUS fue la organización denunciante en torno a 16 de las 17 piezas publicitarias cuestionadas ante el INDECOPI. Sus argumentos principales en todos los procedimientos pueden ser sistematizados en los siguientes: i) las representaciones vulneraban el principio de legalidad porque este considera a los tratados internacionales que estipulan una obligación de erradicar estereotipos de género; ii) la imagen infravalorada de las mujeres que presentaban las piezas publicitaria afectaba el derecho a la igualdad y la dignidad de estas; iii) los anuncios fomentaban la subordinación social de las mujeres, sobre todo tomando en consideración el contexto social de vulnerabilidad de ciertos grupos como las mujeres.; iv) las comunicaciones publicitarias inducían a comportamientos y relaciones discriminatorias; v) la libertad de expresión de los anunciantes no era ilimitada y en estos casos había afectado irrazonablemente los derechos de las mujeres; vi) la representación estereotipada de las mujeres no era un tema de gustos, sino de antijuridicidad; vii) el estándar de consumidor razonable debía flexibilizarse en estos casos para proteger a un mayor grupo

de la sociedad. Es decir, la ONG consideraba que las piezas publicitarias fomentaban la discriminación contra las mujeres y debían ser sancionadas al amparo de la LRCD.

15. Los argumentos de las empresas denunciadas y las agencias de publicidad en defensa de la juridicidad de sus piezas publicitarias giraban en torno a los siguientes puntos: i) la interpretación de DEMUS como consumidor era subjetiva, forzada y alejada de la realidad; ii) el mensaje que transmitían los anuncios era de fomento del consumo del producto y no de discriminación; iii) las representaciones de las mujeres presentadas eran cotidianas en otras publicidades y en la vida real; iv) las piezas publicitarias representaban situaciones ficticias y humorísticas que no podrían causar imitación de conductas; v) los precedentes del INDECOPI eran claros en que las imágenes cuestionadas en las piezas publicitarias no eran ilegales; vi) el INDECOPI no era competente para dictaminar la vulneración de normas constitucionales o supranacionales a través del principio de legalidad contenido en la LRCD. En síntesis, las empresas consideraban que sus representaciones publicitarias no fomentaban la discriminación, sino que eran válidas jurídicamente al amparo de la LRCD y de los criterios establecidos para el análisis de publicidad.
16. Respecto de estos casos, el INDECOPI ha sido prácticamente uniforme en rechazar las denuncias respecto de piezas publicitarias por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres. En ese sentido, en 32 de 33 resoluciones, el INDECOPI declaró infundadas las denuncias y los argumentos que sus órganos emplearon para la negativa pueden sistematizarse en los siguientes: i) la consideración de que las piezas publicitarias empleaban la ficción, el humor o la exageración y ello impedía que los actos representados tuvieran una influencia en el mundo real; ii) la cosificación sexual de las mujeres en los anuncios publicitarios no promueve conductas discriminatorias; iii) las representaciones consideradas discriminatorias o indignas para algunas personas no lo serían para otras; iv) de un análisis superficial e integral de las piezas publicitarias, se concluye que el mensaje de las mismas es la promoción del producto y no el fomento de la discriminación; v) algunas piezas publicitarias podrían ser calificadas como de mal gusto, pero no como antijurídicas; vi) el principio de legalidad no abarca disposiciones constitucionales ni convencionales, sino únicamente aquellas disposiciones normativas que se aplican específicamente a la actividad

publicitaria; vii) el principio de adecuación social requiere el favorecimiento objetivo por parte de las piezas publicitarias de conductas discriminatorias en el mundo real y ello no ocurre en los casos denunciados; viii) la interpretación restrictiva de las disposiciones normativas que limitan la expresión publicitaria debe aplicarse en los casos denunciados. Es decir, podemos afirmar que el INDECOPI recogió prácticamente todos los argumentos de las empresas denunciadas en la mayoría de las resoluciones frente a este tipo de piezas publicitarias.

17. Resulta importante señalar que el INDECOPI tiene una resolución en la que declaró fundada una denuncia frente a una pieza publicitaria cuestionada por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres: la resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI, que se dio en el marco de un procedimiento iniciado de oficio por la entidad administrativa frente a un panel publicitario que contenía un estereotipo de género de cosificación sexual de una mujer. La resolución se dio en el año 2002 y, si bien no significó un cambio en la línea argumentativa del INDECOPI -pues después continuaron diversas resoluciones que no recogieron los argumentos desarrollados en aquella-, los fundamentos desarrollados por la misma merecen ser abordados, pues recogieron y validaron jurídicamente algunos de los argumentos que DEMUS habría planteado en los otros casos. Los fundamentos desarrollados por el INDECOPI en esta resolución pueden ser sistematizados en los siguientes: i) la pieza publicitaria empleaba una parte del cuerpo de una mujer para llamar la atención del público masculino y ello fomentaba patrones estereotipados que colocaban a las mujeres en situaciones de subordinación frente a los hombres; ii) la representación del estereotipo de género de cosificación sexual era capaz de favorecer o estimular un tipo de discriminación hacia las mujeres como grupo social; y iii) el anuncio generaba una asociación negativa al valor de las mujeres y una consideración social intolerable y antijurídica. Es importante resaltar, como se mencionó, que esta fue una resolución atípica, pues el INDECOPI desarrolló argumentos opuestos a los que había planteado en los casos anteriores y a los que plantearía en las resoluciones posteriores.

18. En función del análisis crítico desde el enfoque de género y de derechos humanos que se ha realizado de la interpretación de la regulación de la publicidad comercial desarrollada por el INDECOPI en los casos analizados, podemos concluir que esta posee limitaciones y falencias,



en tanto se devela que esta legitima la vulneración del derecho a la igualdad y a una vida libre de violencia de las mujeres y, por tanto, deviene en jurídicamente inválida.

19. En primera instancia, frente a lo señalado por el INDECOPI en torno a que el empleo de licencias publicitarias en las piezas publicitarias cuestionadas impide la influencia de las mismas y sus representaciones en el mundo real, se advirtió que la entidad administrativa había incurrido en una falacia argumentativa. Ello en tanto basó su argumento en una intuición de sus miembros, mas no citó ninguna evidencia empírica que sustentara que el empleo del humor en la publicidad impide que las conductas representadas influyan en el mundo real. En sentido contrario, nosotros hemos hecho referencia a diversas investigaciones basadas en la evidencia (ASA, 2017; Argüello, 2016; Parlamento Europeo, 2008; Ryan & Kanjorski, 1998) que han encontrado una relación entre el humor sexista y la naturalización de estereotipos de género publicitarios con comportamientos y actitudes de violencia, discriminación y naturalización frente a la subordinación de las mujeres. Adicionalmente a ello, en base al método jurídico de la pregunta por la mujer, se analizó que las bromas presentes en las piezas publicitarias cuestionadas se basaban en un estereotipo de género de cosificación sexual frente a las mujeres o de roles tradicionales frente a la femineidad; por tanto, el humor precisamente se basaba en una denigración de las mujeres, transmitiendo así estereotipos de género de subordinación.
20. El segundo argumento desarrollado por el INDECOPI ha sostenido que la inclusión de una mujer enfatizando su cuerpo no promueve ningún acto discriminatorio, incluso si se emplea la imagen de esta como un mecanismo para captar la atención de los consumidores o de forma hipersexualizada. Frente a ello, nuevamente resaltamos que la entidad administrativa debió amparar su fundamentación en evidencias empíricas, pues el argumento tiene elementos fácticos que son meramente asumidos por el INDECOPI en base a la intuición de los miembros de sus órganos resolutivos. En sentido contrario, en la presente tesis se han presentado diversas investigaciones empíricas que han corroborado el impacto negativo que genera en las personas la hipersexualización de las mujeres en la publicidad (ASA, 2017; Alatríste, De Gracia, Limón, Merino, Nava y Trujano, 2010; Parlamento Europeo, 2008; Ryan y Kanjorski, 1998), por ejemplo influyendo en una mayor concepción de las mujeres como

objetos, en la aceptación de la creencia tradicional de que las mujeres son objetos sexuales y que los hombres son impulsivos sexualmente, entre otras. El recurrir a las evidencias empíricas al respecto, entonces, nos permite responder realmente a la pregunta en torno a cómo afectan estas representaciones las experiencias de vida las mujeres y evitar que el Derecho asuma que no generan un daño porque no verificó si existía una desventaja basada en el género o no. En ese sentido, además, el enfoque de derechos humanos nos requiere entender que esa subordinación que genera la hipersexualización de las mujeres en la publicidad frente al grupo de mujeres en general es discriminación estructural. Asimismo, consideramos que la cosificación sexual de las mujeres en la publicidad también es un acto discriminatorio individual, en tanto: i) es una representación diferenciada, ii) en base al género, y iii) que acarrea una afectación en los derechos de las mujeres como grupo social. Consecuentemente, también es un acto de violencia basada en género.

21. El tercer argumento del INDECOPI aludía a un análisis restrictivo de las interpretaciones de una publicidad cuestionada por indigna o discriminante. Frente a ello, se ha cuestionado que el INDECOPI empleara como argumentos para establecer que determinadas piezas publicitarias no fomentaban la discriminación el hecho de que el concepto de discriminación y de dignidad, que subyace al primero, fueran presuntamente relativos sin profundizar en sus alcances constitucionales. Ello en virtud de que ambos han sido definidos por el TC y analizados en la presente tesis; por tanto, el INDECOPI no podría argumentar que, en base a su relativismo, deben ser interpretados de forma muy restrictiva al analizar los casos de publicidad con estereotipos de género. Al contrario, se ha argumentado que las mujeres, en tanto sector de potenciales consumidores y receptoras de los mensajes publicitarios, presentan un legítimo interés frente a la vulneración de su dignidad y su derecho a la igualdad. Adicionalmente, se afirmó que el relativismo frente a las interpretaciones de las piezas publicitarias tampoco podía ser un argumento para desestimar las denuncias, en tanto lo que debería analizarse serían los mensajes preeminentes transmitidos por los anuncios; los mismos que para la presente tesis sí presentaban estereotipos de género subordinantes frente a las mujeres.

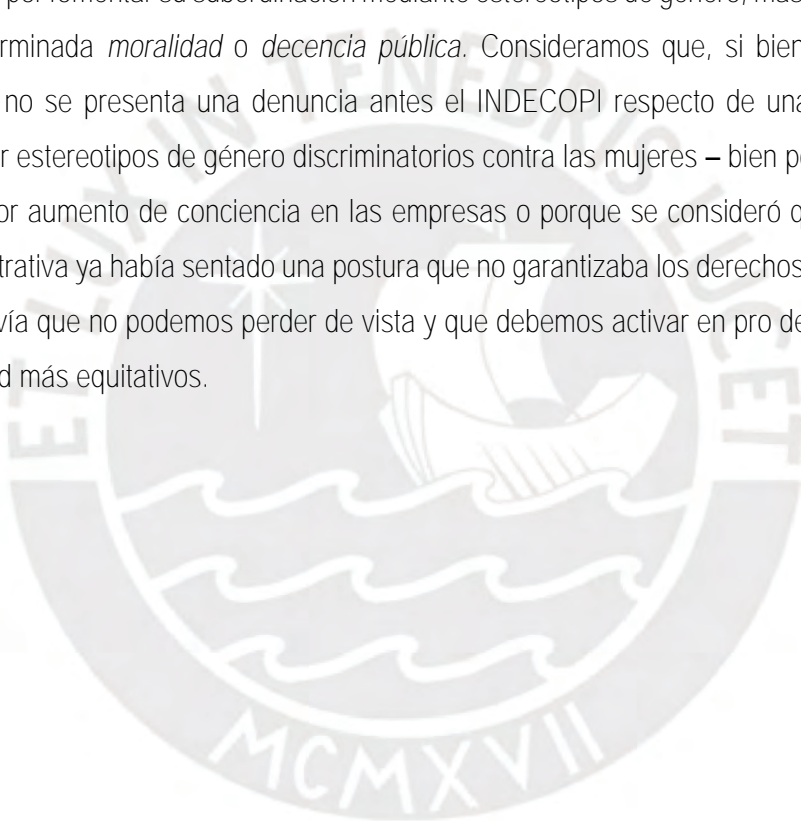
22. En cuarto lugar, el INDECOPI señaló que, de un análisis superficial e integral de las piezas publicitarias, se desprendería que el mensaje de las mismas era la promoción del producto y no el fomento de la discriminación. Al respecto, se cuestionó la comprensión de esta entidad administrativa en torno a que el análisis superficial implicara que los consumidores tuvieran que percibir del anuncio publicitario que este explícitamente promoviera o estimulara la discriminación en contra de las mujeres, siendo que más bien implicaba que, en base a un entendimiento cotidiano, el consumidor pudiera comprender la valoración positiva que realizaba la pieza publicitaria de la conducta que objetivamente representa un estereotipo de género subordinante. Es decir, lo que cabría preguntarse es lo siguiente: *¿Se genera humor o recordación mediante un estereotipo de género subordinante? ¿hay una valoración positiva del estereotipo de género subordinante para fomentar el consumo del producto?* En las piezas publicitarias examinadas, sí puede afirmarse que se empleaban estereotipos de género frente a las mujeres para generar humor o un efecto de recordación en los consumidores; por tanto, su mensaje sí fomentaba la discriminación contra las mujeres.
23. El quinto argumento de la entidad administrativa en cuestión señalaba que las piezas publicitarias denunciadas por contener estereotipos de género podían ser consideradas de mal gusto, pero que este no se encontraba prohibido por la LRCD. Al respecto, se cuestionó este argumento señalando que la publicidad había sido denunciada no porque conmoviera ni porque fuera indecente, sino porque perpetuaba la subordinación de la mujer y se constituía como un acto que fomentaba la discriminación. Por tanto, era un tema de vigencia del cumplimiento del ordenamiento jurídico y no de gustos.
24. En sexto lugar, el INDECOPI señaló que el principio de legalidad protegía el cumplimiento de las normas sectoriales a nivel publicitario y que el principio de adecuación social tutelaba la no generación objetiva de conductas discriminatorias en el *mundo real*, considerando que no se había configurado ninguno de esos supuestos mediante la representación de estereotipos de género publicitarios en las piezas publicitarias analizadas. Al respecto, se cuestionó la interpretación del principio de legalidad de esta entidad administrativa, señalando que este protege el cumplimiento de todas las normas que pueden aplicarse a la actividad publicitaria, tanto internacionales, constitucionales, legales e infralegales o terciarias. En virtud de ello, las piezas publicitarias analizadas en la presente tesis, eran violatorias de este principio, en tanto

incumplían con disposiciones de la CEDAW y de la Convención Belém do Pará, al contener representaciones con estereotipos de género y afectar el derecho a la igualdad y el derecho a una vida libre de violencia de las mujeres. Asimismo, se argumentó que estos anuncios también vulneraban el principio de adecuación social, en tanto sí fomentaban la discriminación hacia las mujeres, en virtud de que los estereotipos de género presentes en los mismos fomentaban la subordinación de las mujeres como grupo social y ello, consecuentemente y desde un enfoque de derechos humanos, es la base de los actos discriminatorios individuales.

25. El séptimo argumento del INDECOPI señalaba que las disposiciones que limitaban la expresión publicitaria debían ser interpretadas restrictivamente para tutelar el derecho a la libertad de expresión comercial de los proveedores, comerciantes y/o anunciantes. Frente a ello, se cuestionó que, al ampararse en el principio *pro homine*, la entidad administrativa en cuestión solo vislumbrara la protección de los derechos de las empresas, pero no el derecho a la igualdad de las mujeres como grupo en situación de vulnerabilidad social, que es precisamente el que se buscaría garantizar mediante la sanción de aquellas piezas publicitarias que han generado una asociación o valoración positiva de un estereotipo de género subordinante con el consumo del producto promocionado. Asimismo, se defendió que la interpretación en torno a que las piezas publicitarias que presentan estereotipos de género subordinantes fomentan la comisión de un acto discriminatorio únicamente se basa en un análisis constitucional y convencional de las disposiciones de la LRCO; de ninguna manera en una aplicación extensiva o analógica. Además, se defendió la limitación a la libertad de expresión comercial, en tanto esta no consiste en una censura previa, se encuentra amparada en una norma y es necesaria para garantizar derechos fundamentales.

26. Finalmente, se enfatizó la importancia del reconocimiento del lugar de locución de los operadores jurídicos que habían emitido las 33 resoluciones analizadas, reconociéndose que el 87% de los mismos fueron varones y el 13% mujeres. Además, se reafirmó la posibilidad y obligación del INDECOPI de variar su forma de aplicar la regulación de la publicidad comercial en futuros casos para garantizar el derecho a la igualdad de las mujeres mediante la sanción de los estereotipos de género publicitarios.

27. En virtud de todo lo expuesto, se recomienda que -en denuncias futuras que arriben al INDECOPI frente a piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres-, se identifique lo siguiente: i) si existe un estereotipo de género presente en el anuncio; ii) si el anuncio plantea una valoración positiva del estereotipo de género para fomentar el consumo del producto o genera humor o recordación mediante el mismo. Nuevamente reiteramos que la determinación de la licitud o ilicitud de la pieza publicitaria, de conformidad con las posiciones desarrolladas en la presente tesis, debe analizar si se vulnera el derecho a la igualdad y a una vida libre de violencia de las mujeres por fomentar su subordinación mediante estereotipos de género, mas no el resguardo de determinada *moralidad o decencia pública*. Consideramos que, si bien hace casi una década no se presenta una denuncia antes el INDECOPI respecto de una publicidad por contener estereotipos de género discriminatorios contra las mujeres – bien porque ha habido un mayor aumento de conciencia en las empresas o porque se consideró que esta entidad administrativa ya había sentado una postura que no garantizaba los derechos de las mujeres- es una vía que no podemos perder de vista y que debemos activar en pro de una Derecho y sociedad más equitativos.





## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Libros, artículos y entrevistas

ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY OF THE UNITED KINGDOM (ASA). *Depictions, Perceptions and harm: a report on gender stereotypes in advertising*. Londres: ASA, 2017.

ALONSO, Luis Enrique. *El estructuralismo genético y los estilos de vida: consumo, distinción y capital simbólico en la obra de Pierre Bourdieu*. Navarra: PURESOC, 2003

AÑÓN ROIG, María José. "Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja". *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*. México D.F.: 2013, número 39, pp. 127-157.

ARAMAYO, Abelardo. "Publicidad contraria al orden jurídico". En: ESPINOZA, Juan y Pierino STUCCHI (Coord.) *Normas de la publicidad. Comentarios y precedentes jurisprudenciales*. Lima: Editorial Rhodas, 2006, pp. 96-111.

ARDITO, Wilfredo. *Discriminación y programas de televisión. Consultoría sobre estereotipos y discriminación en la televisión peruana*. Lima: ConcorTv, 2004. Enlace: <http://www.concortv.gob.pe/file/2014/investigaciones/07-consultoria-discriminacion-programas-tv-wilfredo-ardito.pdf> Fecha de consulta: 02 de febrero de 2018.

ARGÜELLO, Catalina. *Función social del humor: efectos del humor de denigración sobre los estereotipos*. Granada: Universidad de Granada, 2016.

AZRAK, Damián. "La libertad de expresión, los avisos publicitarios y el derecho a la igualdad. Algunas reflexiones para una interpretación constitucional en el nuevo milenio". En: GARGARELLA, Roberto. *La Constitución en 2020*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 209-215.

BADINTER, Elisabeth. *XY: la identidad masculina*. Madrid: Alianza Editorial, 1993.

**BARDALES, Enrique.** “Discriminación por sexo y aplicación del derecho en la publicidad comercial”. *Discriminación sexual y aplicación de la ley, volumen III – Derecho mercantil, publicidad comercial*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000, pp. 117-168.

**BARRÈRE, María Ángeles y Dolores MORONDO.** “Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Granada, 2011, número 45, pp. 15-42.

**BARTLETT, Katharine.** “Métodos legales feministas”. *Harvard Law Review*, 2010, vol. 103, no. 4, p. 13. Traducción de Diego Aranda.

**BERNÁRDEZ, Asunción.** *Mujeres en medio (s). Propuestas para analizar la comunicación masiva con perspectiva de género*. Madrid: Editorial Fundamentos, 2015.

**BEZADA, José Antonio.** “La publicidad comercial”. En: **ESPINOZA, Juan y Pierino STUCCHI (Coord.)** *Normas de la publicidad. Comentarios y precedentes jurisprudenciales*. Lima: Editorial Rhodas, 2006, pp. 17-30.

**BOESTEN, Jelke.** “The State and Violence against Women in Peru: Intersecting inequalities and patriarchal rule”. *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*. Londres: 2012, vol. 19, nr. 3, pp. 361-382.

**BOSCH, Esperanza, FERRER, Victoria, FERREIRO, Virginia y Capilla NAVARRO.** *La violencia contra las mujeres, el amor como coartada*. Madrid: Anthropos, 2013.

**BOSCHIERO, Chiara.** *Derechos Humanos, Género y Medios de comunicación en Argentina: la Ley de Medios analizada desde un enfoque de género*. Buenos Aires: Universidad Nacional de San Martín, 2012.

**BOURDIEU, Pierre.** *La dominación masculina*. Barcelona: Editorial Anagrama, 2000.

BULLARD, Alfredo. "Prólogo". En: PASQUEL, Enrique, PATRÓN, Carlos y Gabriela PÉREZ COSTA (Comp.) *El Derecho de la competencia desleal*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, pp. 11-20.

BUTLER, Judith. *Deshacer el género*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2004.

CALLIRGOS, Juan Carlos. *Sobre héroes y batallas: los caminos de la identidad masculina*. Lima: Escuela para el Desarrollo, 1998.

COLÁS, Pilar y Patricia VILLACIERVOS. "La interiorización de los estereotipos de género en jóvenes y adolescentes". *Revista de investigación educativa*. Sevilla: 2007, vol. 25, n° 1, pp. 35-58.

COOK, Rebecca y Simone CUSACK. *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*. Profamilia: Bogotá, 2010.

CRENSHAW, Kimberlé. "Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias y violencia contra las mujeres de color". *Intersecciones: cuerpos y sexualidades en la encrucijada*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2012, pp. 87-122.

CUEVA, Selene, MENDIOLA, Flavia y Cristina VALEGA. "Subjetividades y violencia: una aproximación a las subjetividades de mujeres que han sufrido violencia psicológica por parte de sus parejas". *Voces que rompen el silencio: concurso de investigación sobre violencia de género*. Lima: Maestría en Estudios de Género y Dirección Académica de Responsabilidad Social de la PUCP, y GIZ – Cooperación Alemana para el Desarrollo ComVo Mujer.

DE LA CUESTA, José María. *Derecho de la publicidad*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 2002.

DOMÍNGUEZ, María Eugenia, MATTIOLI, Natalia y Fernanda SOSA. *Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres con discapacidad: estudio sobre la accesibilidad de los servicios de salud en Montevideo*. Montevideo: Intendencia de Montevideo, 2011.

EYZAGUIRRE, Hugo. "Los fundamentos económicos del Derecho de la competencia desleal". En: PASQUEL, Enrique, PATRÓN, Carlos y Gabriela PÉREZ COSTA (Comp.) *El Derecho de la competencia desleal*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, pp. 57-76.

EZCURRA, Huáscar y Christian CHÁVEZ. "La cláusula general prohibitiva". En: PASQUEL, Enrique, PATRÓN, Carlos y Gabriela PÉREZ COSTA (Comp.) *El Derecho de la competencia desleal*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, pp. 77-118.

FACIO, Alda. *Cuando el género suena cambios trae*. San José: ILANUD, 1992.

FERNÁNDEZ, Marisol. "La imagen de la mujer en la publicidad comercial: dignidad vs. libertad de expresión comercial". *Foro jurídico*. Lima: n.5, 2006, pp. 141-146.

FERNÁNDEZ, Marisol. "Análisis de la intervención del INDECOPI en el caso de publicidad sexista de DIRECTV: ¿soplan nuevos vientos?". *Justicia de Género: INDECOPI y publicidad sexista*. Lima: Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer - DEMUS, 2008.

FINA, Carolina y Cristina MESA. "El derecho a la comunicación comercial". En: CHINCHILLA, Carmen y Miguel AZPITARTE (Coord.). *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*. Navarra: Thomson Reuters, 2011.

FISS, Owen. *¿Qué es el feminismo?* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992.

FULLER, Norma. *Identidades masculinas: varones de clase media en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1997.

GARRIDO-LORA, Manuel. "Estereotipos de género en publicidad. La creatividad en la encrucijada sociológica". *Revista Creatividad y Sociedad*. Madrid: 2007, nr. 11, pp. 53-71.

GILLIGAN, Carol. *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 49-111.

GOFFMAN, Erving. *Gender advertisements*. Nueva York: Harper & Row, 1977.

GÓMEZ, Celia. “Discriminación en medios de comunicación ecuatorianos: análisis jurídico de contenidos de humor sexista”. En: ZAMBRANO, Patricio (Ed.). *Discriminación y derechos a la comunicación: nuevos debates*. Quito: Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación, 2016.

HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

HELDMAN, Caroline. *La cosificación sexual: representación de la mujer en los medios*. En: Blog Órbita Diversa. Enlace: <https://orbitadiversa.wordpress.com/2013/01/28/cosificacion-sexual/> Fecha de consulta: 8 de marzo de 2018.

HERRERA, Coral. *La construcción sociocultural del amor romántico*. Madrid: Editorial Fundamentos, 2010.

LAGARDE, Marcela. “La perspectiva de género”. *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Madrid: Editorial Horas, 1996.

LANDA, César. “Dignidad de la persona humana”. *Cuestiones constitucionales*. México D.F.: nr. 7, 2002.

LARCO, Miriam, REYNOSO, Cecilia y Rocío SILVA. “El sexismo en la publicidad peruana. Interpretación de las resoluciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia – INDECOPI en la materia de publicidad”. *Discriminación sexual y aplicación de la ley, volumen III – Derecho mercantil, publicidad comercial*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000, pp. 11-116.



LARRAURI, Elena. *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Trotta: Madrid, 2018.

LEÓN, José Luis. *Los efectos de la publicidad*. Barcelona: Ariel Comunicación, 1996.

LLOYDS BANKING GROUP. *Reflecting modern Britain? A study into inclusion and diversity in advertising*. Londres: Lloyds Banking Group, 2016.

LUNAROSSA, Renata. 2013. "Entrevista a Pierre Bourdieu". En: Youtube. 12 de agosto de 2013. Enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=x48sZ1Gplo8> Fecha de consulta: 19 de febrero de 2018.

MACKINNON, Catharine. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Ediciones Cátedra, 1995.

MACKINNON, Catharine. *Pornografía y derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 1997.

MACKINNON, Catharine. *Feminismo inmodificado*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2014.

MAGANTO, Carmen y Soledad CRUZ. "La imagen corporal y los trastornos alimenticios: una cuestión de género". *Cuadernos de psiquiatría y psicoterapia del niño y del adolescente*. Madrid: nr. 30, 2000, pp. 45-58.

MANCINI, Iván. *En el bosque creativo de la publicidad*. Lima: Universidad San Martín de Porres, 2014.

MARTÍN CÁCERES, Aurelia. *Antropología del género. Culturas, mitos y estereotipos sexuales*. Barcelona: Ediciones Cátedra, 2008.

MARTÍNEZ, Celia, HERRERO, Carmen, MARTÍN, Lirio y José Miguel HERNÁNDEZ. *Derecho de la publicidad*. Navarra: Lex Nova Thomson Reuters, 2015.

MEAD, Margaret. *Sexo y temperamento: en tres sociedades primitivas*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2006.

MENDOZA, Héctor. "Entre el poder y el deber: la publicidad y su rol en la formación de estereotipos de género. **Primeros apuntes**". *Correspondencia & análisis*. Lima, n. 2, 2012, pp. 131-164.

MONEY, John. *Sex errors of the body: dilemmas, education, counseling*. **Baltimore: John's Hopkins Press**, 1968.

MOTTA, Angélica. "La 'charapa ardiente' y la hipersexualización de las mujeres amazónicas en el Perú: perspectivas de mujeres locales". *Sexualidad, Salud y Sociedad – Revista Latinoamericana*. Río de Janeiro, n. 9, pp. 29-60.

MUÑOZ, Antonio. "Reflexiones en torno al interés público y la actividad administrativa en materia publicitaria". En: ESPINOZA, Juan y Pierino STUCCHI (Coord.) *Normas de la publicidad. Comentarios y precedentes jurisprudenciales*. Lima: Editorial Rhodas, 2006, pp. 366-395.

MURILLO, Javier. "Las voces opacadas, los gritos no escuchados: la errónea concepción sobre la represión de la publicidad sexista en la normativa peruana". *Actualidad jurídica*. Lima: n. 230, 2013a, pp. 349-368.

MURILLO, Javier. "Ponderación contra Fundamentalismo: una voz razonable: Los polémicos casos de la publicidad de comida chatarra, las cuotas de artistas nacionales en la radio y la publicidad **sexista**". *Actualidad jurídica*. Lima: n. 231, 2013b, pp. 282-300.

NASH, Mary. *Mujer y movimiento obrero en España*. Barcelona: Fontamara, 1981.

NUSSBAUM, Martha. "Objectification". *Philosophy and Public Affairs*. Nueva York: vol.24, nr. 4, pp. 249-291, 1997.

NYAMU-MUSEMBI, Celestine. *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Programa Universitario de Estudios de Género, 2005.

OLSEN, Frances. "El sexo del derecho". *The Politics of Law*. Nueva York, 1990, pp. 452-467.

Traducción por Mariela Santoro y Christian Courtis.

ORTNER, Sherry. "¿Es la mujer al hombre lo que la naturaleza a la cultura?" *Antropología y feminismo*.

Barcelona: Editorial Anagrama, 1979, pp. 109-131.

PERLA, José. "Criterios de interpretación de las normas publicitarias". En: ESPINOZA, Juan y Pierino

STUCCHI (Coord.) *Normas de la publicidad. Comentarios y precedentes jurisprudenciales*. Lima:

Editorial Rhodas, 2006, pp. 87-95.

QUINTANA, Ignacio. "Publicidad ilícita". En: BERCOVITZ, Alberto (Coord.). *Comentarios a la Ley de*

*Competencia desleal*. Navarra: Thomson Reuters, 2011, pp. 499-514.

REDACCIÓN PERÚ21. 2014. "Preocupante: hay más de 500 casos de anorexia y de bulimia en el

Perú". Perú 21. 11 de agosto de 2014. Enlace: [https://peru21.pe/lima/preocupante-hay-500-casos-](https://peru21.pe/lima/preocupante-hay-500-casos-bulimia-anorexia-peru-179481)

[bulimia-anorexia-peru-179481](https://peru21.pe/lima/preocupante-hay-500-casos-bulimia-anorexia-peru-179481) Fecha de consulta: 19 de febrero de 2018.

RIVAROLA, Domingo. "Donde no te dará gusto meter la pata. El conflicto entre derechos

fundamentales en la publicidad comercial". *Ius et Veritas*. Lima, n. 16, 1998, pp. 126-141.

RODRÍGUEZ, Julio y Cristina VALEGA. "Feminicidio: breves apuntes sociales y jurídicos". *Portal*

*virtual* *EnfoqueDerecho*. Lima: 2015. Enlace:

<https://www.enfoquederecho.com/2016/08/10/feminicidio-breves-apuntes-sociales-y-juridicos/> Fecha

de consulta: 10 de enero de 2018.

RUBI I PUIG, Antoni. *La protección constitucional de la información en el mercado*. Barcelona:

Universitat Pompeu Fabra, 2007.

RUIZ BRAVO, Patricia. *Sub-versiones masculinas. Imágenes del varón en la narrativa joven*. Lima:

Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2001.

RUIZ MUÑOZ, Miguel. "Derecho de la publicidad y globalización: publicidad transfronteriza, libertad de expresión y derechos aplicables". *Estudios sobre consumo*. Madrid: 2006, nr. 79, pp. 89-118.

RYAN, Kathryn y Jeanne KANJORSKI. "The enjoyment of sexist humor, rape attitudes and relationship aggression in college students". *Sex roles*. Nueva York: 1998, vol. 38 nr. 9-10, pp. 743-756.

SAINZ, Borja. "El Derecho de la competencia desleal". En: PASQUEL, Enrique, PATRÓN, Carlos y Gabriela PÉREZ COSTA (Comp.) *El Derecho de la competencia desleal*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, pp. 23-56).

SÁNCHEZ, Daniel. *Discriminación y medios de comunicación: análisis de las bromas raciales en la televisión peruana*. Primera edición. Lima: Palestra, 2010.

SÁNCHEZ, Jimena. "Si me dejas, te mato". *El feminicidio uxoricida en Lima*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011.

SALMÓN, Elizabeth & Fabián NOVAK. *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

SALOMÉ, Liliana. *El concepto 'discriminación estructural' y su incorporación al Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé De las Casas", 2017.

SCOTT, Joan. "El género: Una categoría útil para el análisis histórico". En LAMAS, Marta. *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México D.F.: PUEG, 1996.

SEGATO, Rita. "Las estructuras elementales de la violencia: contrato y estatus en la etiología de la violencia". Brasilia: 2003.

SMART, Carol. "La teoría feminista y el discurso jurídico". *Studies of Law, Politics and Society*. Washington D.C.: XIII, 1993, pp. 37-54. Traducción de Marta Castillo.

SOSA, Alex. "Autorregulación y la publicidad sexista: oportunidad de mejora para el CONAR". *Ius et Veritas*. Lima, n. 56, 2018, pp. 74-85.

STOLLER, Robert. *Sex and Gender: on the development of masculinity and femininity*. Nueva York: Science House, 1968.

TRUJANO, Patricia, NAVA, Carlos, DE GRACIA, Manuel, LIMÓN, Gilberto, ALATRISTE, Ana Lilia y María Teresa MERINO. "Trastorno de la imagen corporal: un estudio con preadolescentes y reflexiones desde la perspectiva de género". *Anales de psicología*. Murcia: 2010, vol. 26, nr. 2, pp. 279-287.

VALEGA, Cristina. *¿Qué ideas nos da el género para repensar el derecho?* Lima: Portal web Ius 360, 2016. Enlace: <http://ius360.com/jornadas/como-nos-invita-el-genero-repensar-el-derecho/> Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2017.

VELÁSQUEZ, Susana. *Violencias cotidianas, violencias de género*. Buenos Aires: Paidós, 2003.

VIDAL, Gisela. "Una visión sobre el tratamiento legal de la publicidad sexista en el Perú". *Consensus*. Lima, n. 18 (1), 2013, pp. 35-57.

VIVEROS, Mara. "La sexualización de la raza y la racialización de la sexualidad en el contexto latinoamericano actual". En: CAREAGA, Gloria. *Memorias del Primer Encuentro Latinoamericano y del Caribe de la Sexualidad frente a la sociedad*. México. D.F., 2008.

WALKER, Stephen y Leon BARTON. *Gender, class and education*. Londres: Falmer Press, 1983.

WEST, Robin. *Género y teoría del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000, p. 71.

## 2. Jurisprudencia interna e internacional



## 2.1 Interna

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia C-355/06*. 10 de mayo de 2006a.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia C 804/06*. 27 de septiembre de 2006b.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 0261-2003-AA/TC*. Lima: 26 de marzo de 2003.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 3283-2003-AA/TC*. Lima: 15 de junio de 2004a.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 3533-2003-AA/TC*. Lima: 12 de octubre de 2004b.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 2798-2004-HC/TC*. Lima: 9 de diciembre de 2004c.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP N° 2273-2005-PHC/TC*. Lima: 20 de abril de 2006a.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 0047-2004-AI/TC*. Lima: 24 de abril de 2006b.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 2730-2006-PA/TC*. Lima: 21 de julio de 2006c.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 01983-2009-PA/TC*. Lima: 28 de mayo de 2010a.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 2317-2010-AA/TC*. Lima: 3 de septiembre de 2010b.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 02101-2011-PA/TC*. Lima: 5 de diciembre de 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 02437-2013-PA/TC*. Lima: 16 de abril de 2014a.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 02061-2013-PA/TC*. Lima: 13 de agosto de 2014b.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *EXP. N° 4293-2012-PA/TC*. Lima: 18 de marzo de 2014c.

## 2.2 Internacional

COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Pastor X e Iglesia de la Cienciología*. Decisión del 5 de mayo de 1979.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. *Sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. 16 de noviembre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Espinoza Gonzales Vs. Perú*. *Sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. 20 de noviembre de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. *Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. 20 de octubre de 2016.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Casado Coca*. *Sentencia* del 24 de febrero de 1994.

## 3. Resoluciones del INDECOP

### 3.1 Resoluciones examinadas del INDECOPI sobre publicidad con estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres

#### Caso Jeans McGregor Tú decides

COMISIÓN NACIONAL DE SUPERVISIÓN DE LA PUBLICIDAD. *Resolución N° 311-94-INDECOPI-CONASUP*. 26 de septiembre de 1994.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 1337-95-INDECOPI-TDCPI*. 17 de mayo de 1995.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0760-2002/TDC-INDECOPI*. 27 de septiembre de 2002.

#### Caso Petroperú - Petrolube Super Dorado SH

COMISIÓN DE SUPERVISIÓN DE LA PUBLICIDAD Y REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 031-96-CPD*. 11 de abril de 1996a.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 061-96/TRI-SDC*. 9 de octubre de 1996a.

#### Caso Thyoon – Moto Typhoon 90 Piaggio

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 052-96-CPD*. 28 de mayo de 1996b.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 062-96/TRI-SDC*. 9 de octubre de 1996b.

#### Caso Spot publicitario Cerveza Cristal

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 047-96-CCD*. 6 de junio de 1996c.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 059-96-TRI-SDC*. 27 de septiembre de 1996c.

#### Caso Zapatos SPARO

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 090-1996/CCD*. 21 de noviembre de 1996d.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 103-97/TDC-INDECOPI*. 16 de abril de 1997a.

#### Caso Papitas Jacks

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 042-1997-CCD*. 28 de agosto de 1997a.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 283-97/TDC-INDECOPI*. 28 de noviembre de 1997b.

#### Caso Bios Computer

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 013-1998/CCD-INDECOPI*. 24 de marzo de 1998a.

#### Caso Volkswagen

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI*. 18 de junio de 1998b.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0220-1998/TDC-INDECOPI*. 21 de agosto de 1998a.

Caso Cerveza Pilsen

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 047-1999-CCD*. 10 de junio de 1999a.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de septiembre de 1999a.

Caso Panel publicitario Cerveza Cristal

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 053-1999-CCD*. 15 de julio de 1999b.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI*. 20 de octubre de 1999b.

Caso DirecTV – Canal FX

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI*. 18 de octubre de 2006.

Caso Desodorante Axe

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 205-2007/CCD-INDECOPI*. 14 de noviembre de 2007a.



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI*. 5 de agosto de 2008a.

Caso John Holden

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 210-2007/CCD-INDECOPI*. 21 de noviembre de 2007b.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI*. 4 de septiembre de 2008b.

Caso Gaseosa Crush

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI*. 6 de febrero de 2008a.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI*. 27 de agosto de 2008c.

Caso Chupete Globopop Love

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 185-2008/CCD-INDECOPI*. 19 de noviembre de 2008b.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI*. 2 de marzo de 2009a.

Caso Cerveza Brahma – “Lúpulo”

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 198-2008/CCD-INDECOPI*. 10 de diciembre de 2008c.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI*. 10 de marzo de 2009b.

Caso Cerveza Brahma – “Con B de Brahma”

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. *Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI*. 25 de agosto de 2010a.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI*. 4 de abril de 2011a.

3.2 Otras resoluciones del INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 096-96-TDC*. 23 de diciembre de 1996d.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI*. 10 de septiembre de 2004.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0564-2014/SDC-INDECOPI*. 16 de junio de 2014a.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Resolución N° 0692-2014/SDC-INDECOPI*. 8 de septiembre de 2014b.

4. Normas y documentos normativos

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR. *Decreto 520 por el que se dicta la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres*. San Salvador: 2011.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*. Quito: 2018.

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI. *Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial*. Lima: 22 de junio de 2016.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*. Washington D.C: 2007.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Observación general N° 16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfruta de los derechos económicos, sociales y culturales*, 2005.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Observación General N° 18: No discriminación*, 1989.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer*, 1992.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Recomendación general 28: Las niñas y las mujeres*, 2010.

CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. *Ley N° 26485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*. Buenos Aires: 2009.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Ley N° 27444, Texto Único Ordenado del Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: 2017.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Ley N° 30363, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar*. Lima: 2015.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Ley N° 30314, Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos*. Lima: 2015.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DE ESPAÑA. *Ley 34/1998, Ley General de Publicidad*. Madrid: 1988.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DE ESPAÑA. *3/1991. Ley de Competencia Desleal*. Madrid: 1991.  
GOBIERNO DE EMERGENCIA Y RECONSTRUCCIÓN NACIONAL DEL PERÚ. *Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal*. Lima: 1992.

CONSEJO NACIONAL DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA DEL PERÚ. *Estatuto*. Lima: 1997.

CONSEJO NACIONAL DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA DEL PERÚ. *Código de Ética Publicitaria*. Lima: 2007.

CONSEJO NACIONAL DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA DEL PERÚ. *Código de Ética Publicitaria*. Lima: 2014.

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. *Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017*. Lima: MIMP, 2012.

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. *Violencia basada en género: marco conceptual para las políticas públicas y la acción del estado*. Lima: MIMP, 2016.

ONU MUJERES. *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*. Beijing: 1995.

ONU MUJERES. *Informe anual 2017-2018*. Nueva York: ONU Mujeres, 2017.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Belém, 1994.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Nueva York, 1979.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General*. ONU: 2006.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. Ciudad de Panamá: OACNUDH, 2012.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*. ONU: 2016.

PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre el impacto del marketing y la publicidad en la igualdad entre hombres y mujeres*. Bélgica: Parlamento Europeo, 2008.

PODER EJECUTIVO DEL PERÚ. *Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor*. Lima: 1991.

PODER EJECUTIVO DEL PERÚ. *Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI, Reglamento de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor*. Lima: 1994.

PODER EJECUTIVO DEL PERÚ. *Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal*. Lima: 2008.

PODER EJECUTIVO DEL PERÚ. *Decreto Legislativo N° 1410, que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al Código Penal, y modifica el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual*. Lima: 2018.



## 5. Resoluciones del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria

COMISIÓN PERMANENTE DE ÉTICA DE CONAR. *Resolución N° 02-2013-CONAR/CPE*. Lima: 12 de mayo de 2013.

COMISIÓN PERMANENTE DE ÉTICA DE CONAR. *Resolución N° 01-2014-CONAR/CPE*. Lima: 21 de marzo de 2014.

JUNTA DIRECTIVA DE CONAR. *Resolución N° 01-2014-CONAR/JD*. Lima: 5 de mayo de 2014.

